Ueber die Beweislast bei der Befristung.

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR
ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE
DER
RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
DER PHILIPPS-UNIVERSITÄT ZU MARBURG

Vorgelegt von
HERMANN DIEMER
Gerichts-Referendar
aus Charlottenburg

Marburg 1931.

Druck von F. W. Kalbfleisch in Gelnhausen.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftl

Fakultät angenommen am 29. November 1930.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. E. Leonhard

DEM

ANDENKEN

MEINES VATERS!

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1: Einleitung. 9

I. Teil: Allgemeines zur Beweislastlehre. 10

§ 2: 1. Der Begriff der Beweislast. 10
§ 3: 2. Inhalt der Beweislast. 11
§ 4: 3. Die Verteilung der Beweislast. 12
§ 5: Die Kausaltheorie. 14
§ 6: Die Minimaltheorie. 16
§ 7: Die Vollständigkeitstheorie. 18

II. Teil: Anwendung der Beweislastregeln bei Streit über den Inhalt von Rechtsgeschäften unter besonderer Berücksichtigung der Ergänzungsbestimmungen. 22

§ 8: Die Verteilung der Beweislastregeln bei den accidentalia negotii. 22
§ 9: Die Einredetheorie. 24
§ 10: Die Leugnungstheorie. 26
§ 11: Die Vollständigkeitstheorie. 29
§ 12: Mit den Dispositivregeln gibt das Gesetz keine besondere Beweislastregelung. 33

III. Teil: Die Beweislast bei der Befristung. 39

1. Für den Anfangstermin hat der Kläger die Beweislast. 39
§ 13: Wirkung eines Anfangstermins für den Vertrag. . . 39
§ 14: Die Behauptung einer Anfangsbefristung stellt gegenüber dem unbefristeten Vertrage keine Einrede dar. . . 42
§ 15: Der § 271, I BGB enthält keine Regel, die sich für den unbefristeten Vertragsabschluß ausspricht. . . . 42
§ 16: Der unbefristete Abschluß des Vertrages gehört zur Beweislast des Klägers. 44
§ 17: Auch für die Kündigungsfrist rechtfertigt § 609, II BGB keine abweichende Behandlung der Beweislast. . . 46

2. Für den Endtermin hat der Beklagte die Beweislast. 49

§ 18: Das Wesen des Endtermins. 49
§ 19: Der Eintritt des Endtermins stellt eine Gegenwirkung dar. 50
§ 20: Rechtsgeschäfte mit beschränkter Wirkung. . . . 51

Schrifttum.

Bähr: Die Grenzen der freien Beweistheorie. in: Jher. Jahrb. 25 S. 394 ff.

Beckh: Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.

v. Bethmann-Hollweg: Versuche über einzelne Teile der Theorien des Zivilprozesses. 1827.

Betzinger, B.: Die Beweislast im Zivilprozeß mit besonderer Rücksicht auf das BGB. 3. Aufl. 1910.

Brodmann: Zur Lehre von der Beweislast. im Arch. ziv. Praxis. Bd. 98 S. 66 ff.

Burckhard: Die zivilistischen Präsumtionen. 1866.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, 3. Aufl. 1900.

Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. II. 1926.

Dernburg: Pandekten, I. Bd. 5. Aufl. 1896.

— „ —: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. II, 1./2. Aufl. 1899.

— „ —: Die allgemeinen Lehren des Bürgerlichen Rechts. 1902.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 auf der Grundlage des BGB. Bd. II, 2. Aufl. 1910.

Eccius: Die Prozeßbehauptung eines Vertragsschlusses und die Beweislast dabei. in Gruchot Bd. 45 S. 267 ff.

Endemann: Lehrbuch d. Bürgerlichen Rechts. Bd. I, 9. Aufl. 1903.

Enneccerus: Lehrbuch d. Bürgerlichen Rechts. I. Bd., 1. Abt. 25./29. Aufl. 1926.

— „ —: Lehrbuch d. Bürgerlichen Rechts. I. Bd., 2. Abt. 23./27. Aufl. 1927.

Fitting: Die Grundlagen der Beweislast. in ZZP. 13 S. 1 ff.

Goldmann: Das Handelsgesetzbuch. I. Bd. 1901.

Grützman: Besprechung von Rosenberg: „Die Beweislast usw. . . .“, 2. Aufl. im Arch. ziv. Prax. Bd. 123 S. 122 ff.

Hellwig: System des deutschen Zivilprozeßrechts. I. Teil 1912.

Kaufmannsgericht Hamburg: Urteile desselben. in JW. 1925, 1929 f.

Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1925.

Kisch: Besprechung von Rosenberg: „Die Beweislast usw.“ in ZZP. 30 S. 532 ff.

v. Knieriem: Behauptungspflicht und Beweislast bei der Klage auf Zahlung eines angemessenen Kaufpreises. 1896.

Kori: Ueber die Regel: affirmanti incumbit probatio vornehmlich als Widerlegung der Weberschen Erklärung desselben. im Arch. ziv. Prax. Bd. 8 S, 90 ff.

Korsch: Die Anwendung der Beweislastregeln im Zivilprozeß und das qualifizierte Geständnis. 1911.

Kreß: Zur Lehre von der Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.

Langheineken: Anspruch und Einrede nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1903.

Leonhard, F.: Die Beweislast. 1. Aufl. 1904.
2. Auflage 1926.

— „ —: Zur Beweislast. in ZZP. 35 S. 441 ff.

Leonhard, R.: Das Bürgerliche Recht, Allgemeiner Teil. 1900.

Loewenwarter: Lehrkommentar zum BGB. I. Bd. 2. Aufl. 1926.

Martinius: Zur Lehre von der Behauptungs- und Beweislast. im Arch. f. Bürgerl. Recht Bd. 24 S. 48 ff.

Meyerowitz: Grundlegende Fragen der Beweislast in Literatur und Rechtsprechung. seit 1900. in JW. 1913 S. 236 ff.

Mosbacher: Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der §§ 929—936. Beiheft zur „Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht" VI, 2, 1914.

Muskat: Zur Lehre vom Kauf auf Probe nach römischem und deutschem Recht. in Gruchot 48 S. 205 ff.

Oberappellationsgericht zu Cassel, Entscheidung desselben in Heuser, Annalen 10 S. 603 f.

Oberlandesgerichte, Entscheidungen derselben. in: OLG. E.

Oertmann: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar. 1. Buch. 3. Aufl. 1927.

— „ —: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar. 2. Buch, 1. Abteilung. 5. Aufl. 1928.

— „ —: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar. 2. Buch, 2. Abteilung. 5. Aufl. 1929.

Planck's: Kommentar zum BGB. I. Bd. 3. Aufl. 1904.

— „ —: Kommentar zum BGB. I. Bd. 4. Aufl. 1914.

— „ —: Kommentar zum BGB. II. Bd. 1./2. Aufl. 1900.

— „ —: Kommentar zum BGB. II. Bd. 1. Hälfte, 4. Auflage 1914.

Planck: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. I. Bd. 1887.

Pöschmann: Das qualifizierte Geständnis. 1863.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. I. Bd., VI. Bd.

Puchta: Pandekten, 12. Aufl. 1877.

Rassow: Besprechung von Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. Aufl. in Gruchot Bd. 43 S. 780 ff.

Reichsgerichtsentscheidungen in RGZ. und anderen Sammlungen.

Reichsgerichtsräte — Kommentar. Das Bürgerliche Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Bd. I, 6. Aufl. 1928.

Reichsgerichtsräte — Kommentar. Das Bürgerliche Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Bd. II, Abtlg. 2, 6. Auflage 1928.

Reichsoberhandelsgericht, Entscheidungen desselben.

Reinhold: Die Lehre vom Klagegrunde, den Einreden und der Beweislast. 1888.

Römer: Das sogenannte qualifizierte Geständnis in der Rechtsprechung der obersten deutschen Gerichtshöfe, namentlich des ROHG's. im Arch. ziv. Prax. Bd. 62 S. 149 ff.
Rosenberg: Die Beweislast nach der ZPO und dem BGB. 1. Aufl. 1900.
— „ —: Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der ZPO. 2. Aufl. 1923.
— „ —: Zur Lehre vom sog. qualifizierten Geständnisse. im Arch. ziv. Prax. Bd. 94 S. 1 ff.
Schmidt, R.: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1906.
— „ —: Besprechung von Friedrich Steins Zivilprozeßrecht. in ZZP. 32 S. 441 ff.
Seuffert: Kommentar zur ZPO. I. Bd. 10. Aufl. 1907.
Soergel: Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. I. Band. 4. Aufl. 1929.
Staub's: Kommentar zum HGB. 6./7. Aufl. I. Bd. 1900.
v. Staudinger's: Kommentar zum BGB. I. Bd. 9. Aufl. 1925.
— „ —: Kommentar zum BGB. II. Bd. 1. u. 2. Teil, 9. Aufl. 1928.
Stammler: Der Garantievertrag. im Arch. ziv. Prax. Bd. 69 S. 1 ff.
Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1900 bis 1902.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung f. d. Deutsche Reich. I. Band. 14. Auflage. 1927.
Stölzel: Schulung f. d. zivilistische Praxis. I. Teil, 7. Auflage 1906, 10. Auflage 1930.
— „ —: Beweislast bei Streit über Darlehnskündigungsfristen. in ZZP. 35 S. 1 ff.
— „ —: Nochmals die Beweislast bei Befristungen. in „Das Recht", 6. Bd. S. 571 ff.
v. Tuhr: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 1910.
Unger: System des österreichischen Allgemeinen Privatrechts. II. Bd. 1877.
Wach: Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. I. Bd. 1885.
— „ —: Die Beweislast nach dem BGB. in ZZP. 29 S. 359 ff.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich. I. Bd. 2. Aufl. 1930.
Weber: Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Zivilprozeß. 3. Auflage 1845.
Wehli: Die Beweislast im neueren Zivilprozeß. 1896.
Weismann: Lehrbuch d. deutschen Zivilprozeßrechts. I. Bd. 1913.
Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Aufl. 1878.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. I. Bd. 9. Aufl. 1906.
Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft. 1879.

— — — — — —

Dissertationen:

Cüppers: Beiträge zur Lehre von der Beweislast. Bonn 1902.
Schühly: Die Beweislast bei der auflösenden Bedingung und beim Vorbehalt. Heidelberg 1910.
Wolff: Die Beweislast für Verschulden. Marburg 1927.

— — — — — —

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Arch. Bürg. R.	=	Archiv für Bürgerliches Recht, hrsg. von Kohler.
Arch. ziv. Prax.	=	Archiv für die zivilistische Praxis.
Bolze	=	Praxis des Reichtsgerichts in Zivilsachen.
DJZ.	=	Deutsche Juristen-Zeitung, hrsg. von Liebmann.
Gruchot	=	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts in besonderer Beziehung auf das preußische Recht mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts.
JW.	=	Juristische Wochenschrift. Organ des Deutschen Anwaltsvereins.
L. Z.	=	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
OLG. E.	=	Die Rechtsprechung der obersten Landesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Recht	=	Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand.
RG. Z.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Amtliche Sammlung.
ROHG.	=	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, hrsg. von den Räten des Gerichtshofs.
Seuff. A.	=	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Warn. Rrg.	=	Warneyer. Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsbände, enthaltend die Rechtsprechung des Reichsgerichts.
ZZP.	=	Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, begründet von H. Busch.

— — — — — —

Einleitung.

§ 1.

Im geltenden bürgerlichen Recht gehören die Fragen der Beweislast zu den am meisten umstrittenen der gesamten Materie. Da das Gesetz bis auf einige Ausnahmefälle von sich aus keine Regelung der Beweislast gegeben hat, ist dieses Gebiet des Zivilrechts noch fast ganz der Wissenschaft überlassen.

Wollen wir also die Beweislast bei der Befristung behandeln, so können wir dies nicht, ohne uns erst einen Ueberblick über die grundsätzlichen Beweislasttheorien verschafft zu haben. Von der Erkenntnis geleitet, daß eine allgemeingültige Beweislasttheorie aufgestellt werden müsse, sind die verschiedensten Versuche unternommen worden, zu einer solchen zu gelangen. Dabei sind naturgemäß die verschiedenen Ansichten hart aufeinander gestoßen und haben jede für sich zu den widersprechendsten Ergebnissen geführt.

Entsprechend der Verschiedenheit der allgemeinen Beweislasttheorien kommen diese dann auch in Anwendung auf die einzelnen Fälle im Gesetz zu den verschiedensten Ergebnissen. In unserem Fall, dem der Beweislast bei der Befristung, handelt es sich immer um die Beweislast für vertragliche Vereinbarungen. Wir müssen also auf den Stand der Beweislastlehre bezüglich des Inhalts eines Vertrages eingehen.

Erst jetzt können wir unsere spezielle Frage behandeln. Dazu ist aber zunächst wieder erforderlich, daß wir uns über den Begriff der Befristung Klarheit verschaffen. Wir werden bei dieser Untersuchung die Anfangs- von der Endfrist unterscheiden müssen. Entsprechend haben wir auch die Beweislast für diese beiden Arten der Befristung getrennt voneinander zu behandeln, denn je nachdem, ob die eine oder die andere vorliegt, führt auch die Beweislast zu einem anderen Ergebnis.

Gerade da auch für das Wesen der Befristung im Gesetze keine Bestimmung enthalten ist und ebenso die Frage der Beweislast dort ungeregelt bleibt, beide Fragen in der Wissenschaft aber sehr verschieden beantwortet werden, herrscht über die Beweislast bei der Befristung ein besonders erbitterter Streit der einzelnen Meinungen. Die Frage ist aber auch für die Praxis von ganz erheblicher Bedeutung. Einmal geht die beweisbelastete Partei des Prozesses verlustig, wenn die nötigen Beweise nicht erbracht werden. Ferner bestimmt der § 447 ZPO, daß nur die beweisbelastete Partei den Eid zuschieben darf; also auch für die Eideszuschiebung und ebenso auch für die Eidesauferlegung ist die Beweislast maßgebend. Schließlich stellt gemäß §§ 549 ff. ZPO ein Verstoß gegen die Beweislast einen Revisionsgrund dar.

I. Teil:

Allgemeines zur Beweislastlehre.

§ 2.

1. Der Begriff der Beweislast.

Das Streben der Parteien geht im Zivilprozeß darauf, der Richter möge einen Anspruch, den sie aus einem behaupteten Rechte folgern, anerkennen. Forderung der Logik ist es, daß die Parteien dazu dem Richter auch ihre Behauptungen beweisen müssen. Solange, wie die nötigen Beweise erbracht werden können, um dem Richter die Möglichkeit einer Entscheidung darüber zu geben, ob der Klage stattzugeben oder ob sie abzuweisen sei, erhält die Frage nach der Beweislast keine größere Bedeutung. Dies ist erst dann der Fall, wenn sich eine Voraussetzung des Klageanspruchs nicht beweisen läßt, womit aber nicht etwa gesagt sein soll, daß Voraussetzung der Beweislast die Feststellungsbedürftigkeit einer Tatsache sei.[1]) Hat sich für den Richter nach Erhebung der angebotenen Beweismittel keine Klarheit bezüglich der Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs ergeben, so müßte er ein Urteil fällen, das den geltend gemachten Anspruch weder zu- noch aberkennt; er hätte lediglich ein „non liquet" auszusprechen. Ein solches Urteil wäre aber unvereinbar mit dem Zweck des Zivilprozesses, der ja gerade verlangt, daß der Richter eine Entscheidung über den streitigen Anspruch fälle, um den Parteien aus einem unklaren Rechtsverhältnis heraus zu helfen.[2]) Soll der Richter aber über einen Anspruch entscheiden, dessen Bestehen völlig ungewiß ist, so muß eine der Parteien den Schaden dieser Ungewißheit tragen. Wen nun der Nachteil eines non liquet, d. h. der durch die erhobenen Beweise und Gegenbeweise nicht behobenen Ungewißheit einer Tatsache, trifft, das richtet sich nach der Beweislast. — Die Lehre von der Beweislast gibt uns also eine Regel an die Hand für die Beantwortung der Frage, welche Partei in einem Prozesse, in dem es zweifelhaft bleibt, ob der Tatbestand eines bestimmten Rechtssatzes gegeben ist, den Schaden dieser Ungewißheit zu tragen hat. Zu diesem Ergebnis kommen neben dem Reichsgericht[3]) auch fast alle Schriftsteller,[4]) mögen sie auch

---

[1]) Hierzu vgl. unten S. 11.
[2]) R. Schmidt, Lehrb. S. 474.
[3]) in Seuff. A. 44 S. 231.
[4]) Bähr in Jher. Jahrb. 25 S. 398;
Brodmann, Arch. ziv. Pr. 98 S. 68, 82;
Endemann, Lehrb. I § 87 d S. 479;
Fitting ZZP 13 S. 12 ff.
Hellwig, Syst. I S. 467.
Kreß, Beweislast S. 15 ff.
Schmidt, Lehrb. S. 474 u. ZZP 32 S. 447 A. 6.
Rosenberg, Bwl. S. 11.
Wach ZZP 29 S. 359 ff.
Wehli S. 8.

sonst in den Fragen der Beweislast die verschiedensten Standpunkte einnehmen. So bezeichnet Leonhard[5]) die Beweislast kurz als „die Lehre von den Folgen der Beweislosigkeit".

§ 3.

2. Inhalt der Beweislast.

Wir haben im vorhergehenden Paragraphen festgestellt, daß die Beweislast dem Richter die Regeln für Entscheidungen bei Ungewißheit des Tatbestandes gibt. Daraus ist zwangsläufig zu folgern, daß sich der Inhalt der Beweislast nur nach dem materiellen Recht bestimmen kann. Und zwar richtet sich ihr Inhalt ganz abstrakt nach den materiell-rechtlichen Regeln, ohne den konkreten Tatbestand irgendwie zu berücksichtigen. Es ist deshalb durchaus falsch, wenn einige Schriftsteller[6]) die Meinung vertreten, Voraussetzung der Beweislast sei auch die Beweisbedürftigkeit der Tatsache; denn damit würde die Beweislast vom einzelnen konkreten Fall abhängig[7]) und würde während des Prozesses dauernd zwischen den einzelnen Parteien hin- und herpendeln, eine Folge, die selbst Betzinger, der Hauptvertreter dieser Ansicht, nicht zu ziehen wagt. In seiner Schrift setzt er sich selbst in Gegensatz zu seiner Ansicht, indem er ausführt, daß die Verschiebung der Beweispflicht und des Beweisrisikos „mit der Beweislastverteilung nichts zu tun habe".[8]) Inhalt der Beweislast sind die Tatsachen, die für den erstrebten Rechtserfolg nötig sind. Bleiben diese ungewiß, so greift die Beweislast ein, d. h. der Richter muß die Klage abweisen. Es kann also nur bezüglich solcher Tatsachen zu einer Beweislastentscheidung kommen, die 1.) für den erstrebten Rechtserfolg nötig und 2.) ungewiß sind. Wenn Beckh[9]) bei Geständnis und Gerichtskunde von der Beweislast befreien will, so ist dies zum mindesten völlig überflüssig, denn in solchen Fällen kann es ja, da die Tatsachen gewiß sind, zu gar keiner Beweislastentscheidung kommen.

Mit dieser Beweislast darf aber nicht die Pflicht zur Beweisführung verwechselt werden. Wem die Beweisführung obliegt, darüber ist in jedem einzelnen Fall besonders zu entscheiden; das wird immer sehr weitgehend von dem konkreten Tatbestand abhängig sein. Folglich werden Pflicht zur Beweisführung und Beweislast, da diese, wie wir gesehen haben, gerade ganz unabhängig vom konkreten Tatbestand ist, auch sehr oft verschiedene Parteien treffen.[10]) Rosenberg und mit ihm einige andere[11]) setzen sich aller-

---

[5]) Leonhard, Bwl. S. 128.

[6]) so Betzinger, Beweislast S. 48 ff.
Mosbacher, Die Beweislastlehre S. 10.

[7]) Vgl. hierzu Leonhard S. 128 ff.
Rosenberg, Beweislast S. 55.

[8]) a. a. O. S. 151 A. 2.

[9]) Beweislast S. 6 ff. Früher auch Rosenberg Beweislast 1. Aufl. S. 44 ff., dagegen 2. Aufl. S. 55.

[10]) so Leonhard S. 18, S. 178 ff.; Brodmann, Arch. ziv. Pr. 98 S. 68, 82; Korsch S. 5 u. 29 ff.
Schmidt, Lehrb. S. 476 u. Wehli S. 8.

[11]) Rosenberg, Beweisl. S. 31 ff.;
Grützmann, Arch. ziv. Prax. 123 S. 124.

dings hierzu in Gegensatz, indem sie vom Beweisbelasteten verlangen, daß er auch selbst den Beweis führe. Sie sprechen dabei von subjektiver Beweislast. Nach ihrer Ansicht finde diese subjektive Beweislast im Gesetz ihre Anerkennung und zwar in der ZPO. §§ 139,I, 335 Ziff. 1, 130 Ziff. 3 u. 5 und 282. „Das Gesetz betrachtet in dem von der Verhandlungsmaxime beherrschten Verfahren die Aufstellung der erforderlichen Behauptung und die Erbringung des Beweises dafür als Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe".[12]) Diesen Beweis hat gerade die beweisbelastete Partei zu erbringen. Auch das folgert Rosenberg aus dem Gesetz (ZPO. § 447), das nur dem Beweisbelasteten die Möglichkeit gibt, den Eid zuzuschieben. — Zwar ist es richtig, daß die beweisbelastete Partei meistens ein sehr starkes Interesse daran haben wird, selbst die nötigen Beweise zu erbringen. Deshalb muß sie es aber noch nicht tun, sondern es ist ihr nur im eigenen Interesse anzuraten.[13]) Ebensogut kann der Beweis von der anderen Partei erbracht werden, wie dies ja tatsächlich auch sehr oft im Zivilprozeß geschieht. Es ist also unbedingt an dem Ergebnis festzuhalten, daß sich die Beweislast ganz abstrakt nach dem materiellen Recht bestimmt; sie ist „das Kehrbild der materiellen Rechtsordnung".[14]) Derjenige, der etwas verlangt, muß die Tatsachen, die Voraussetzung seiner Forderung sind, beweisen. Kann er das nicht, bleiben also diese Tatsachen ungewiß, so muß er den Schaden tragen, seinem Verlangen kann nicht stattgegeben werden.

§ 4.

3. Die Verteilung der Beweislast.

Ebensowenig, wie uns das Gesetz eine Definition des Begriffes „Beweislast" gibt, enthält es auch eine allgemeine Regelung derselben; es gibt nur zu einzelnen Tatbeständen Sonderregeln.[15]) Der I. Entwurf zum BGB sah in seinen §§ 193—197 solch eine allgemeine Regelung vor. Diese Paragraphen wurden aber von der zweiten Kommission gestrichen. Ihr Vorgehen begründete die Kommission mit dem überwiegend wissenschaftlichen Inhalt der Paragraphen, vor allem aber vertrat sie die Ansicht, daß sich bei richtiger Fassung und Auslegung der Rechtssätze nicht nur das Beweisthema, sondern auch die Beweislast von selbst ergeben müsse, zumal „für die Regelung der Beweislast logische Gründe sowie Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsrücksichten maßgebend seien".[16]) Wenn nun auch der Streichung der Beweislastregeln eine gewisse Berechtigung nicht abzuerkennen ist, — denn die Frage der Beweislast mußte, da sie noch gar nicht richtig entwickelt war, der Wissenschaft vorbehalten werden, — so muß doch dem zweiten Teil der

[12]) Rosenberg a. a. O. S. 32.

[13]) Vgl. dazu Leonhard S. 132 f. u. ZZP 35 S. 442.

[14]) Leonhard S. 136. —

[15]) z. B. in BGB §§ 179, I; 282; 345; 363; 442; 542, III; 636, II; 2336, III.

[16]) Protokolle I S. 259.

Begründung, der die Beweislast von Billigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen — damit aber vom konkreten Fall — abhängig machen will, energisch widersprochen werden; wir würden uns dadurch in Widerspruch zu dem oben aufgestellten Grundsatz, daß die Beweislast durchaus abstrakt zu bestimmen sei, setzen. An diesem Grundsatz ist aber auch bezüglich der Verteilung der Beweislast strengstens festzuhalten. Verteilungsregeln, die allgemeine Gültigkeit haben sollen, müssen sich in erster Linie darauf stützen. Daneben ist u. a. allerdings noch zu berücksichtigen, daß man — um für die gestrichenen Beweislastregeln einen gewissen Ersatz zu schaffen — die Regelung der Beweislast bei Behandlung der einzelnen Materien neben den oben angeführten ausdrücklichen Vorschriften durch die Fassung des Gesetzes andeutete.[17]) Diese Regelung ist aber bei weitem keine umfassende und endgültige.[18]) Das Gesetz gibt uns damit nur eine Hilfe für die Aufstellung eines wissenschaftlichen Prinzips der Beweislastverteilung. Eine Hilfe, die zwar nicht übergangen werden, die aber ebensowenig als zweifelsfreie gesetzliche Entscheidung betrachtet werden darf.[19]) Wenn wir ein allgemein gültiges Prinzip für die Verteilung der Beweislast aufstellen wollen — und dies muß möglich sein, da wir doch die Beweislast abstrakt und unabhängig vom einzelnen Prozeß zu bestimmen haben —, so müssen wir es also unter Berücksichtigung dieser gesetzlichen Hinweise in erster Linie aus den abstrakten Regeln des materiellen Rechts ableiten. — Darüber aber, wie ein solches Prinzip aufzustellen sei, werden in der Literatur schon seit jeher die verschiedensten Ansichten vertreten. Nur über den Grundsatz, daß die anspruchbegründenden Tatsachen vom Kläger und die anspruchauflösenden vom Beklagten zu beweisen sind, herrscht Einigkeit. Damit ist aber auch gleichzeitig der Hauptstreitpunkt für die Vertreter der verschiedenen Verteilungstheorien gegeben, nämlich die Frage: was alles gehört zu den anspruchbegründenden Tatsachen? Jede der Theorien gibt auf diese Frage eine andere Antwort und kommt folglich auch zu anderen Ergebnissen bezüglich der Beweislastverteilung. Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, wollte ich hier eine vollständige Aufzählung der einzelnen Theorien geben. Soweit sie für die Frage der Beweislastverteilung bei der Befristung von Wichtigkeit sind, werden sie im folgenden besprochen werden; im übrigen muß ich auf das Werk von Leonhard verweisen, in dem er eine ausführliche Zusammenstellung aller Theorien gibt und sich gleichzeitig mit ihren Hauptvertretern auseinandersetzt.[20]) Für die Frage, welche Partei die Beweislast bei der Befristung trägt, haben neben der von Leonhard aufgestellten Vollständigkeitstheorie die Minimal-, und die Kausaltheorie — die letzte wird von der h. M. vertreten — eine gewisse Bedeutung. Dies sind auch die beiden einzigen Verteilungstheorien, die in der neueren Literatur noch vertreten werden.[21]) Wegen ihrer Bedeutung für unsere Frage seien sie und die Vollständigkeitstheorie kurz in ihren Grundzügen skizziert und kritisiert.

---

[17]) Protokolle I S. 259; VI S. 384.

[18]) Das verkennen Rosenberg, Fitting, Betzinger, Beckh u. a.

[19]) Leonhard S. 38.

[20]) Beweislast S. 39 ff.

[21]) Leonhard S. 122.

§ 5.

Die Kausaltheorie.

Zunächst möchte ich die Kausaltheorie besprechen, auf die u. a. die h. M. ihre Leugnungstheorie aufbaut. Wie schon ihr Name sagt, will sie nur die ursächlich wirkenden Erfordernisse in die Beweislast einbeziehen. Aber schon darüber, welche Tatsachen als die ursächlichen anzusehen sind, gehen die Meinungen ihrer Anhänger auseinander. Während die einen die wesentlichen von den besonderen Tatsachen unterscheiden wollen, erklären die anderen, daß nur die Tatsachen, die regelmäßig den Rechtserfolg herbeiführen, darzulegen sind. Gegen die erstgenannte Einteilung ist einzuwenden, daß gerade in Bezug auf die Kausalität nicht zwischen wesentlichen und besonderen Tatsachen unterschieden werden darf, denn die besonderen können ebensogut kausal wirken wie die wesentlichen. „Die anscheinend minimalste Abweichung verwandelt sich in eine maximale Abweichung, sobald ein Streit entsteht, für dessen Erledigung es ausschlaggebend ist, ob die vom einen oder vom anderen Teil behauptete Abrede der Wahrheit entspricht".[22])

Während diese Ansicht keine namhaften Vertreter zu verzeichnen hat, wird die andere — nämlich, daß die regelmäßig wirksamen Tatsachen darzulegen seien — von sehr vielen Schriftstellern, wenn auch mit verschiedener Formulierung vertreten. Dabei ist aus den Definitionen vieler Vertreter[23]) zu entnehmen, daß sie unter den regelmäßigen Entstehungstatsachen die verstehen, welche mit größter Wahrscheinlichkeit zum Erfolge führen. Vielfach wird sich aber nicht bestimmen lassen, ob die Wahrscheinlichkeit für oder gegen das Vorhandensein eines Merkmals spricht, ohne dabei den konkreten Tatbestand zu berücksichtigen. Tut man dies, so wird es zwar meistens zu einem richtigen Ergebnis führen, das sich aber schon von selbst aus der Beweisführung ergibt. Eine solche Teilung der Beweislast ist also nicht nur überflüssig, sondern bringt auch noch die Gefahr einer Vermischung der Sätze von der Beweislast und Beweisführung mit sich. Stellt man es aber darauf ab, daß nicht die Tatsachen, sondern direkt das Recht selbst zu beweisen sei[24]) — der Beweis des Rechtes soll sich unmittelbar aus dem der eigentlich rechtsbegründenden Tatsachen ergeben —, so übersieht man bei diesem Schluß, daß er sich außer auf die Erkenntnis des Tatbestandes auch auf die der Rechtssätze gründet. Die Rechtssätze lassen sich aber nicht durch die Darlegung der regelmäßig wirkenden Umstände beweisen. Auf diese Art gelingt es also nicht, abstrakte Beweislastregeln aufzustellen. Sie stößt schon rein praktisch auf viel zu große Schwierigkeiten.

Am meisten vertreten wird die Auffassung, daß sich die Regel nicht nach der Wahrscheinlichkeit richte, sondern danach, was nach herrschendem Rechte prinzipiell erforderlich sei. Ohne Bedeutung hierfür ist, ob man die

---

[22]) Stölzel, Schulung S. XXXIX; auch Leonhard S. 68 f.

[23]) Enneccerus, Lehrb. I, 1 S. 582 f.; Cosack, Lehrb. I S. 351; Hellwig, Syst. I S. 475; Wach, Handb. I S. 28 u. S. 126 A. 2; weitere Zitate bei Leonhard S. 70 A. 1—6.

[24]) Bethmann-Hollweg, Versuche S. 337 ff.
Puchta, Pandekten § 97; Planck, Lehrb. II S. 168 ff.
Dagegen: Fitting ZZP 13 S. 15 f.

Tatsachen in regelmäßig für den Erfolg nötige und Ausnahmetatsachen,[25]) oder die Gesetzesnormen in Regeln und Ausnahmen[26]) einteilt. In beiden Fällen ist der Erfolg derselbe, die Ausnahmen — seien es die Gesetzesnormen oder ihre Tatbestände — gelten als Einreden und fallen nicht mit unter die Beweislast des Klägers. — Eine Unterscheidung der Normen voneinander will man der Fassung des Gesetzes entnehmen. Bedingungssätze, die von Redewendungen wie „es sei denn, daß", „ausgenommen" und anderen eingeleitet werden, haben eine Ausnahme zum Inhalt. Steht dagegen am Anfang eines solchen Bedingungssatzes nur ein „wenn", „sofern", „soweit", so ist sein Inhalt Voraussetzung für die Regelnorm. Ein besonderer Unterschied ist dabei noch für Negativen zu beachten. Sollen diese Inhalt einer Ausnahmenorm sein, so tritt die Verneinung, das „nicht", unmittelbar hinter das bedingende „wenn", „sofern" usw.; anders bei der Regelnorm, wo das „nicht" im Bedingungssatze erst später hinter dem Verb folgt. Keiner der Vertreter, die sich für diese Regelung einsetzen, will nun aber die Beweislast streng nur nach diesen Gesetzesformulierungen beurteilen. Durch diese habe der Gesetzgeber nur die Beweislastverteilung andeuten wollen,[27]) wie aus den Protokollen und aus Ausführungen Plancks[28]) hervorgeht. Der Auslegung aber muß es vorbehalten bleiben, mit Hilfe dieser Fassungen festzustellen, ob eine Norm zu den Regel- oder Ausnahmenormen gehört, wobei aber neben der Fassung des Gesetzes andere Momente, so vor allem das Gewohnheitsrecht, zu berücksichtigen sind. — Wenn auch die Bedeutung der Satzfassung des Gesetzes für die Beweislast von der weitaus herrschenden Meinung in der Literatur und der Rechtsprechung[29]) anerkannt ist, so kann es doch nicht unwidersprochen bleiben, wenn man die Beweislastverteilung von ihr abhängig machen will.

Wenn man in der Fassung des Gesetzes das Hauptmittel zur Unterscheidung der Regel- von den Ausnahmenormen sieht, so kommt man dadurch zu einer viel zu formalistischen Gesetzesauslegung, die dem Sinn desselben in keiner Weise gerecht wird. In sehr vielen Fällen ist die Fassung des Gesetzes nur um der klareren und verständlicheren Darstellung willen gewählt. So werden aus diesem Grunde zusammengehörige Rechtssätze in mehrere Bestandteile an verschiedenen Gesetzesstellen zerlegt, wie auch umgekehrt eine Gesetzesstelle mehrere Rechtssätze enthalten kann.[30]) Den einzelnen Stellen, auf die sich die Gegner berufen, um nach ihnen die Regelnormen zu bestimmen, stehen aber auch in vielen Fällen Gesetzesstellen gegenüber, aus denen sich gerade das Gegenteil ableiten läßt.[31]) Ebensowenig wie aus der Fassung der einzelnen Gesetzesstellen läßt sich mit Hilfe an-

---

[25]) Planck, Lehrb. II S. 168 ff.; Wehli, S. 27; Endemann, Lehrb. I S. 483; Enneccerus I S. 591.

[26]) Reinhold, Klaggrund S. 38 ff.; Endemann, Lehrb. I S. 498; Wehli S. 26 f.; Rosenberg S. 150 ff.

[27]) so Rosenberg a. a. O.; Betzinger S. 101 f.

[28]) Protokolle VI S. 383; Planck BGB I S. LIV ff.

[29]) Umfassende Zusammenstellung bei Rosenberg, S. 155 Anm. 1—4.

[30]) Kisch S. 535; Leonhard S. 76 f.

[31]) ausführliche Gegenüberstellung bei Leonhard S. 77; im Ergebnis ebenso auch Endemann, S. 492 ff.; Schmidt S. 476.

derer Momente die gewünschte Teilung durchführen. Wollen die einen die Unterscheidung von Regeln und Ausnahmen nach der räumlichen Trennung der Gesetzesstellen bestimmen, so sehen die anderen die zahlenmäßige Mehrheit des Vorkommens für entscheidend an. Denen, die dafür die Auffassung des Gesetzgebers für ausschlaggebend halten, stehen die gegenüber, die dies mit der im Verkehr üblichen Auffassung tun.[32]) Je mehr man von diesen Erwägungen noch mit heranzieht, umso verworrener wird die Lehre. Dies kommt tatsächlich auch dadurch zum Ausdruck, daß ihre Anhänger bei Beantwortung der Frage, was denn nun eigentlich Regel sei, und folglich zur Beweislast des Klägers gehöre, zu den verschiedensten Ergebnissen kommen.[33]) Nicht nur, daß sich verschiedene Verteilungstheorien — so die Einrede- und die Leugnungstheorie, die bezüglich der Beweislast in den meisten Fällen entgegengesetzt entscheiden — auf die Einteilung in Regeln und Ausnahmen stützen, sondern auch noch innerhalb dieser einzelnen Theorien herrscht darüber Streit, was denn nun eigentlich Regel, was Ausnahme sei. Allein um dieser Unsicherheit willen, kann die besprochene Einteilung zu keinem befriedigenden Ergebnis führen; wie sollte man mit ihr feste Regeln für die Verteilung der Beweislast aufstellen können?

§ 6.

Die Minimaltheorie.

Die Inkonsequenz der herrschenden Lehre ist klar erkannt worden von den Anhängern der Minimaltheorie, denen sie auch zum Hauptangriffsmittel gegen diese geworden ist. Die Minimaltheorie geht dabei von folgender Grundidee aus: Alle Rechtsnormen sind in verschiedene, einander untergeordnete Gruppen einzuteilen. So folgert Fitting[34]) — den wir zwar auch unter den Verfechtern der Negativentheorie finden können, der diese aber nur im Rahmen und zur Begründung der Minimaltheorie angewandt wissen will —, daß die Rechtsordnung ein Grundstock allgemeiner Normalregeln sei, die durch eine große Anzahl von Ausnahmen eingeschränkt werden. Bei ihm heißt es weiter: „daß es unter Berücksichtigung dieser Grundsätze einleuchten müsse, daß, wer sich auf eine Normalregel stützt, nur die tatsächlichen Voraussetzungen dieser anzuführen und zu beweisen braucht und dem Gegner überlassen kann, das Eingreifen einer Ausnahmeregel durch die Anführung und den Beweis der betreffenden besonderen Merkmale seinerseits darzutun". Auch Rosenberg[35]) verficht diese Ansicht mit einer besonders eingehenden Begründung, auf Grund deren er folgende Gruppen von Rechtsnormen unterscheidet:

1. rechtsbegründende,
2. rechtshindernde und rechtsvernichtende,
3. hinderungshindernde und vernichtungshindernde und hinderungs- und vernichtungsvernichtende

---

[32]) Kisch S. 535.
[33]) Leonhard S. 83; Endemann a. a. O.; Betzinger S. 71.
[34]) Fitting, ZZP S. 48.
[35]) Rosenberg, Beweislast S. 123 ff.

usw. Jede Norm, die der nächstfolgenden Gruppe angehört, wirkt dabei als Gegennorm der vorhergehenden Gruppe. Es ist aber genau darauf zu achten, daß der Tatbestand der Gegennorm den der begründenden völlig mitumfassen muß; dazu muß er aber etwas Neues bringen, das in jenem nicht enthalten war. Ist der anspruchbegründende Tatbestand nicht völlig enthalten, so kann nicht von einer Gegennorm die Rede sein; es liegt dann ein ganz anderer Rechtssatz vor, der mit der Grundnorm nicht vereinbar ist. Durch sein Vorbringen wird der rechtsbegründende Tatbestand in keiner Weise zugestanden, sondern er wird bestritten. Nach Betzinger[36]) ist „jeder Satz des BGB für sich als Norm mit selbständiger Beweislast aufzufassen", dadurch kommt er zu dem unmöglichen Ergebnis,[37]) daß jede Bestimmung des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die ein Erfordernis aufstellt, als eine Gegennorm erscheint, ja, daß sogar innerhalb desselben Paragraphen der eine Satz als Grundnorm, die Zusätze dagegen als Gegennormen angesehen werden müssen. Dagegen macht Rosenberg geltend, daß nicht diese einzelnen Rechtssätze, sondern meistens nur „Komplexe zusammenwirkender Rechtssätze" die Rechtsbegründung und Rechtshinderung verursachen.[38]) Diese Ansicht wird auch von den meisten Vertretern der Minimaltheorie verfochten, so von Staub, Kreß und Beckh.[39]) Auf Grund dieser Einteilung folgert die Minimaltheorie nun weiter, daß es genügt, wenn der Kläger den Mindesttatbestand der Rechtsnorm nachweist, die Voraussetzung für seinen Antrag ist. Und zwar braucht dieser Mindesttatbestand nur so viel zu enthalten, daß er schlüssig ist, um die Klage zu begründen; dazu gehört aber niemals der Beweis irgendwelcher Gegennormen, die in den Tatbestand der Rechtsnorm durch Parteivereinbarungen mitaufgenommen werden können.

Gerade in dieser Folgerung liegt der Hauptfehler der besprochenen Theorie. Wenn der Kläger den von ihr verlangten Beweis erbracht hat, so hat er damit nur das Zutreffen einer allgemeinen Rechtsnorm nachgewiesen. Damit aber hat er seine Aufgabe im Prozeß bei weitem nicht erfüllt, denn nicht ein allgemeines Rechtsgeschäft soll er nachweisen, sondern gerade das, worauf er seinen Anspruch stützt. Leonhard[40]) führt dagegen besonders mit Rücksicht auf den bedingten Abschluß eines Rechtsgeschäfts — die Unbedingtheit ist nach der Minimaltheorie nicht vom Kläger zu beweisen — treffend aus: „Dies beruht auf dem Grundfehler der Minimaltheorie, daß sie sich statt des vollständigen materiellen Klagegrundes mit dem prozessualen begnügt: dem, was zur Beschreibung vorläufig ausreicht". Durch den geforderten Beweis wird eben nur ein Scheintatbestand nachgewiesen, es ist aber zur Bezeichnung eines Anspruchs der bestimmte Nachweis aller begründenden Tatsachen nötig. Durch ein anderes Ergebnis würde der Beklagte im Prozesse auch zu sehr benachteiligt werden. Denn dann könnte man ihm den größten Teil des Beweises auferlegen und würde ihn damit schon von

---

[36]) Betzinger, Beweislast S. 156.
[37]) so Leonhard S. 87.
[38]) Rosenberg a. a. O. S. 128.
[39]) Staub, Komm. zum HGB. 6./7. Aufl. S. 13 ff.
Beckh, Beweislast.
Kreß, Zur Lehre v. d. Beweislast.
[40]) Leonhard, Beweislast S. 254.

vornherein zur Hälfte des Prozesses verlustig erklären. „Es heißt einem Taschenspielerkunststück das Wort reden, wenn man dem Kläger gestattet, aus den Parteiabreden diejenigen Teile für seine Klagebegründung sich auszuwählen, welche, wenn sie allein vorgekommen wären, eine Klage begründen könnten, welche aber im konkreten Falle die Klage dann nicht begründen, wenn die Bedeutung dieser Abreden durch andere gleichzeitig vorgenommene Sonderabreden beseitigt wird.[41]) Dagegen entspricht es doch nur der Billigkeit, wenn man vom Kläger, der einen Vorteil erlangen will, den Beweis für dessen Rechtsvoraussetzungen verlangt.

Mit Leonhard[42]) ist ferner als besonders triftiger Grund gegen die Minimaltheorie anzuführen, daß sie die Parteien dazu verleitet, den Tatbestand möglichst dürftig anzugeben, sodaß es dem Richter dadurch noch mehr erschwert wird, die objektive Wahrheit festzustellen. Wenn die Parteien nur so viel zu beweisen brauchen, wie sie in ihrer Klageschrift vorbringen, werden sie es möglichst vermeiden, darin mehr zu behaupten, als zur Schlüssigkeit ihrer Klage und gegebenenfalls auch ihres Klagebestreitens unbedingt notwendig ist, da sie sich durch weitere Behauptungen auch zu weiteren Beweisen verpflichten würden, die ihnen anderenfalls nicht oblägen. Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß auch die Minimaltheorie nicht in der Lage ist, allgemeingültige Verteilungsregeln für die Beweislast aufzustellen. Zwar führt sie ihre Lehre konsequent durch, aber sie geht dabei von falschen Voraussetzungen aus, sodaß sie also auch zu keinem brauchbaren Ergebnis kommen kann.

§ 7.

Die Vollständigkeitstheorie.

Mit Hilfe der beiden besprochenen und ebenso aller anderen Verteilungstheorien kommt man also nicht zur Aufstellung allgemein gültiger Regeln. Wie wir aber schon oben festgestellt haben, kann die Rechtsprechung nicht ohne eine solche auskommen. Wir haben gesehen, daß die Minimaltheorie schon von falschen Voraussetzungen ausgeht; sie muß also bei Aufstellung einer solchen Regel völlig unberücksichtigt bleiben. Anders verhält es sich mit der herrschenden Meinung. Sie hat klar erkannt, daß die anspruchbegründenden Tatsachen den Klagegrund bilden, nur schreckt sie davor zurück, aus dieser Erkenntnis nun auch die Schlußfolgerung zu ziehen, und die Beweislast für alle Anspruch begründenden Tatsachen dem Kläger aufzuerlegen. Davon wird sie durch die Kausaltheorie, zu deren Anhängern die Vertreter der herrschenden Meinung zählen, abgehalten. Als erster hat Leonhard[43]) in seiner Schrift über die Beweislast diesen Fehler klar erkannt

---

[41]) Stölzel, Schulung, S. XXXV; ebenso Stein-Jonas zu § 282 IV, 5. Endemann S. 506 f. Kleinfeller S. 323; Dernburg, Pand. I § 114; Eccius in Gruchot 45 S. 274.

[42]) Leonhard, Beweislast S. 98 f.

[43]) Leonhard, Die Beweislast, 1. Aufl. 1904.

und gegen ihn Stellung genommen. Er stellt gegen die herrschende Meinung seine eigene, von ihm als „Vollständigkeitstheorie" bezeichnete Lehre auf, die besonders unter den jüngeren Bearbeitern der Lehre immer mehr Anhänger findet.[44]) Leonhard zieht aus dem Ergebnis, daß die Anspruch begründenden Tatsachen den Klaggrund bilden, die Folgerung, daß diese Entstehungstatsachen vom Kläger zu beweisen sind. Unter Entstehungstatsachen sind die Tatbestände zu verstehen, die Voraussetzung der gewünschten Rechtswirkung sind, wobei das materielle Recht darüber Auskunft gibt, was als Voraussetzung für die einzelne Wirkung nötig ist. Dagegen sagt das Gesetz nicht, was es unter einer Rechtswirkung verstanden wissen will. Die herrschende Meinung legt für die Auslegung des Begriffes die naturhistorische Darstellungsweise unseres Gesetzes zugrunde und folgert entsprechend: Inhalt der Rechtswirkung ist das Bestehen eines Rechts. Dabei verkennt sie aber, daß diese Darstellung nur um technischer Rücksichten willen gewählt worden ist. Sie ist nötig, um der Rechtsordnung die Möglichkeit zu geben, alle die Einzelvorschriften zum Ausdruck zu bringen, die sie gar nicht gesondert aufführen könnte. Deshalb faßt sie die einzelnen objektiven Normen zu subjektiven Rechten zusammen.[45]) Diese Zusammenfassung ist für die Ausdrucksweise des Gesetzes von grundlegender Bedeutung; aber auch nur für sie. Will man dagegen das Wesen des subjektiven Rechts erkennen, so muß man es in seine einzelnen objektive Normen zerlegen. Diese Rechtsbefehle bestimmen nun aber durchgehend, daß ein neuer Zustand geschaffen wird, so z. B., daß der Offerent an seine Offerte gebunden wird oder daß der Erwerber Eigentümer wird. Sie stellen also ein Entstehen als Rechtswirkung fest. Die so entstandene Wirkung kann nun durch andere Normen wieder aufgehoben werden. Ist dies der Fall, so liegt ein neuer Rechtsbefehl vor, in dem eine neue selbständige Gegenwirkung enthalten ist. Eine solche Gegennorm muß, da sie die schon entstandene Wirkung wieder aufhebt, deren Tatbestand voll mitumfassen, dazu aber noch etwas Neues bringen, das die Aufhebung zur Folge hat. Der Tatbestand der Gegennorm muß also mit dem der Grundnorm bis auf das neu Hinzugefügte vereinbar sein.[46]) Es genügt nicht etwa, daß sich die Gegennorm nur in einigen Voraussetzungen mit der Norm deckt, wie Betzinger[47]) annimmt. — Ebenso nötig ist es aber,

---

[44]) Korsch, Die Anwendung der Beweislastregeln im Zivilprozeß.
Kuhn, Die Beweislast S. 60 ff.
Wolff, Die Beweislast für Verschulden, S. 10 ff.
Kaufmannsgericht Hamburg in JW. 1925 S. 1929 f.
ferner teilweise übereinstimmend: Eccius, Preußisches Privatrecht I § 26 Anm. 3, § 106, § 107 Anm. 29.
Hellwig, Syst. I S. 473 ff.
Stölzel, Schulung und ZZP 35 S. 8 ff.
Seuffert, ZZP. 35 S. 104.

[45]) Leonhard, 2. Aufl. S. 139.
Fitting a. a. O. S. 47.
Rosenberg, Beweislast S. 135.
v. Tuhr, Allg. Tl. II, S. 3 ff.
Stein-Jonas, ZPO. § 282 IV 4 a.
Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft S. 200 ff.

[46]) Leonhard S. 140 u. 144; Rosenberg S. 126; Fitting S. 40.

[47]) Betzinger, Beweislast S. 6.

daß die Gegennorm etwas Neues enthält; anderenfalls haben wir es nicht mit der Aufhebung eines schon entstandenen Rechts, sondern mit einer Hinderung des Entstehens überhaupt zu tun. Anderer Ansicht ist die Minimaltheorie,[48]) die auch hierin einen neuen Gesetzesbefehl sieht, und z. B. Geschäftsunfähigkeit bei Vertragsschluß als Gegenwirkung betrachtet. Das ist aber falsch, denn die Geschäftsfähigkeit ist Voraussetzung eines gültigen Vertragsabschlusses. Wenn sie bestritten wird, so bringt der Beklagte damit nichts Neues vor, sondern behauptet etwas ganz anderes, das mit dem Vorbringen des Klägers unvereinbar ist. Gerade dies aber verkennt die Minimaltheorie, wenn sie behauptet, daß der Beklagte mit den sog. rechtshindernden Tatsachen etwas Neues vorbringe, wofür er auch die Beweislast trage.

Wie ganz allgemein anerkannt ist, muß auch der Beklagte die nachträgliche Aufhebung eines entstandenen Anspruchs dartun. Wenn wir es auf das Entstehen des Rechtes abstellen, so ergibt sich dies für uns von selbst, dann muß der Beklagte die Beweislast für eventuelle Tilgungstatsachen tragen. Soll es aber auf das Bestehen des Rechts ankommen, so müßte man dem Kläger auch die Beweislast für das Fehlen von Tilgungstatsachen auferlegen. Die herrschende Meinung will nun die Beweislast des Beklagten durch die verschiedenen Verteilungsregeln rechtfertigen. Sie leitet solche Regeln aus dem Satzbau,[49]) dem Gewohnheitsrecht,[50]) den einzelnen Bestimmungen des BGB,[51]) der Verhandlungsmaxime,[52]) der Schwierigkeit des Beweises für den Kläger[53]) oder der Vermutung der Fortdauer von Rechten[54]) ab; dieses Verfahren ist aber undurchführbar, zumal sich die herrschende Meinung damit teilweise in Widerspruch zu ihren eigenen Regeln setzt. Alle diese Konstruktionen erübrigen sich, wenn man es mit der Vollständigkeitstheorie darauf abstellt, daß das Entstehen des Anspruchs den Klagegrund, die nachträgliche Entkräftung eine Einwendung darstellt.[55])

Für die Angriffswirkung, den Klagegrund, trägt der Kläger, für die Gegenwirkung, die Einwendungen, der Beklagte die Beweislast. Eine Gegenwirkung kann aber nur dann eingreifen, wenn die Angriffswirkung schon vollendet gewesen ist; sie muß dieser also zeitlich nachfolgen.[56]) Ganz deutlich tritt dies bei der Tilgung eines Anspruchs in die Erscheinung. Ebenso ist es aber auch bei den echten Einreden; auch hier wird der entstandene Anspruch durch das Eingreifen einer zerstörenden Einrede aufgehoben.[57])

---

[48]) Leonhard S. 140 u. 144; Rosenberg S. 126; Fitting S. 40.
[49]) s. o. die S. 16 f. bes. Anm. 38 und 39 Zitierten.
[50]) Rosenberg S. 152 ff.; dagegen Leonhard S. 102 ff.
[51]) Wach ZZP. 29 S. 386 ff.; Korsch S. 18.
[52]) Vgl. oben S. 13, Anm. 18 Zitierte; dagegen Leonhard S. 231.
[53]) Reinhold, Klagegrund S. 65 ff.; Betzinger S. 41 ff.; dagegen Leonhard S. 142.
[54]) Burckhard, Die zivilistischen Präsumtionen, S. 143.
[55]) Stölzel, Schulung, S. 191 ff.; Beckh S. 66 ff.; Hellwig, Syst. I S. 474; dagegen: Leonhard S. 143; Rosenberg S. 140.
[56]) so Leonhard S. 143.
[57]) Leonhard S. 145.
[57]) Vgl. dazu Leonhard S. 146 f.

Es kann dabei vorkommen, daß einige Tatsachen sowohl zur Begründung der Angriffs- wie auch der Gegenwirkung oder Einrede nötig sind. Dann trägt der Kläger die Beweislast hierfür; kann er den Beweis nicht erbringen, so geht er schon deshalb des Prozesses verlustig. Es herrscht hier das Prinzip der Subsidiarität des Gegenbeweises.[58])

Zusammenfassend ist also folgendes Ergebnis festzustellen: Der Kläger trägt für den Tatbestand der Entstehung, der Beklagte für den der nachher eintretenden Gegenwirkung die Beweislast. Obwohl selbst Gegner dieser Ansicht[59]) zugeben, daß ihr Ergebnis der Logik unbedingt gerecht wird, wollen sie die Theorie selbst doch nicht anerkennen. Und zwar hauptsächlich deshalb nicht, weil es nicht der Billigkeit entspräche, dem Kläger den vollen Beweis des Entstehens aufzuerlegen und ihn, falls er den Beweis nicht erbringen kann, abzuweisen. Dagegen ist zunächst festzustellen, daß es viel eher der Billigkeit entspricht, wenn der Kläger, der etwas verlangt, abgewiesen wird, falls er den Beweis für seine Forderung schuldig bleibt, als daß der Beklagte auf einen mangelhaften Beweis hin verurteilt wird. Auch wird es dem Kläger meist möglich sein, sich den Beweis seines Rechtes — besonders, wenn es aus einem Rechtsgeschäft herrührt — zu sichern.[60]) Daneben nehmen dem Kläger ja auch einige Rechtssätze — z. B. über die Pflicht zur Rechenschaft — tatsächlich die Beweislast ab. — Vor allem aber werden die Regeln über die Beweisführung den Interessen des Berechtigten in den meisten Fällen gerecht. Zwischen diesen und der Beweislast kann — wie schon mehrfach betont — nicht scharf genug unterschieden werden, wie dies ja auch fast durchgehend in Literatur und Rechtsprechung der Fall ist.[61]) Während sich die Regelung der Beweislast, d. h. dessen, was zu beweisen ist, nach abstraktem, materiellem Recht bemißt, also durch den konkreten Tatbestand in keiner Weise berührt wird, richtet sich die Beweisführung, d. h. die Art, wie zu beweisen ist, gerade nur nach diesem. Auf Grund seines Rechts der freien Beweiswürdigung hat der Richter nach Feststellung der Beweislast noch immer die Möglichkeit, die Beweisführung so zu verteilen, wie es die Billigkeit gebietet; für die Beweislast aber dürfen solche Billigkeitserwägungen keine Bedeutung haben. Damit ist gezeigt, daß die Vollständigkeitstheorie also auch praktisch durchaus durchführbar ist.

---

[58]) Leonhard S. 149.

[59]) Wetzell ZP. § 17; Betzinger S. 33 ff.
Kreß S. 8 Anm. 3, der es dabei allerdings scharf auf das Bestehen des Rechts abstellt.

[60]) Leonhard S. 176.

[61]) Leonhard, S. 18 u. S. 178 ff.
Stölzel, Schulung S. XXI ff.
Rosenberg, Beweislast S. 76 ff.
Derselbe, Arch. ziv. Pr. Bd. 94 S. 14.
RG. Z. Bd. 77 S. 165. Weitere Urteile bei Leonhard S. 180.

II. Teil.

Anwendung der Beweislastregeln bei Streit über den Inhalt von Rechtsgeschäften unter besonderer Berücksichtigung der Ergänzungsbestimmungen.

§ 8.

Die Verteilung der Beweislastregeln bei den accidentalia negotii.

Im ersten Teil unserer Arbeit haben wir die verschiedenen Beweislasttheorien kennen gelernt; Aufgabe des zweiten wird es sein, ihre Einwirkungen auf die Praxis, im besonderen bei der Befristung, zu beleuchten. Es ist dabei zu beachten, daß es nur bei Rechtsgeschäften zum Streit über die Abrede einer Befristung kommen kann. Damit wird dann über den Inhalt des Rechtsgeschäfts gestritten. Zum gültigen Abschluß eines Rechtsgeschäftes ist nur erforderlich, daß Bestimmungen über die Essentialien desselben, d. h. seine wesentlichen Bestandteile, getroffen werden. Darüber hinaus steht es aber den Parteien frei, dem Vertrag weitere Bestimmungen hinzuzufügen, durch die sie ihn ihren besonderen Wünschen anpassen. Wird z. B. ein Kauf unter einer Zahlungsbefristung abgeschlossen, so wird damit dem Kaufvertrag eine solche Ergänzungsbestimmung hinzugefügt. Darüber, ob das Fehlen einer Abrede von Ergänzungsbestimmungen mit zur Beweislast gehört, oder nicht, ist ein erbitterter Streit entstanden, der gerade bei der Befristung besonders heftige und mannigfaltige Formen annimmt. Im folgenden sei zunächst die Beweislastfrage für die Ergänzungsbestimmungen im allgemeinen behandelt. — Es wird unsere Aufgabe sein, festzustellen, wer die Beweislast trägt, wenn der Beklagte zwar den Abschluß des Vertrags, auf den der Kläger seinen Anspruch stützt, zugibt, aber die Hinzufügung einer weiteren wesentlichen Bestimmung behauptet. Muß der Beklagte die Abrede der von ihm behaupteten Bestimmung oder der Kläger den Abschluß des Vertrages ohne diese Bestimmung beweisen?

Ganz einwandfrei läßt sich diese Frage beantworten, wenn die fragliche Bestimmung erst nach Abschluß des Vertrages getroffen worden ist. Da es sich in einem solchen Falle um die nachträgliche Aenderung eines bereits geschlossenen Vertrages handelt, also um eine spätere Gegenwirkung, so hat zweifellos der Beklagte die Beweislast dafür zu tragen.[1]) Ebenso ist zu entscheiden, wenn sich der Beklagte auf eine frühere Abrede, die vor dem Abschluß des Vertrages getroffen worden ist, beruft; auch hier ist er beweisbelastet.[2]) Denn auch hier stützt der Beklagte seine Einrede nicht auf

---

[1]) Vgl. u. a. Leonhard, S. 248; Rosenberg S. 294; RG. Z. 57 S. 48; 107 S. 406; RG. in L. Z. 1922 S. 621,7. ROHG. 10 Nr. 25.

[2]) Vgl. die unter 1) genannten Schriftsteller u. RG. in Warn. Ergänzg. 1914,14 = Recht 1914 S. 1829.

den vom Kläger dargelegten Vertrag, sondern auf eine ganz andere Vereinbarung; das vom Kläger Vorgebrachte wird anerkannt. Da es tatsächlich geeignet ist, seinen Anspruch zu begründen, muß der Beklagte, wenn er dagegen eine früher getroffene Abrede geltend machen will, diese als eine echte Einrede auch glaubhaft machen. Es ist nicht anzunehmen, daß eine allgemeine Abrede, z. B. der Stundung des Kaufpreises auf ein Vierteljahr, die zwischen zwei Parteien getroffen wird, nun auch ohne weiteres in jeden später abgeschlossenen Vertrag aufgenommen wird. Dazu bedarf es immer noch einer besonderen Klausel beim jeweiligen Vertragsschluß, die allerdings in gewissen Fällen als stillschweigend vereinbart gelten kann, was dem Beklagten die Beweisführung erleichtern würde.

Die beiden besprochenen Fälle sind für uns ohne größere Bedeutung und von unserem, in dem es sich ja gerade darum handelt, daß die zusätzliche Bestimmung bei Vertragsschluß mitvereinbart ist, daß sie also einen Teil des Vertrages darstellt, scharf zu unterscheiden.[3]) Fast jeder Rechtssatz enthält neben zwingendem Recht eine Reihe von Vorschriften ergänzenden Inhalts, die aber nicht ausdrücklich festgelegt zu sein brauchen. Diese greifen nur dann ein, wenn die Parteien keine besonderen Abreden getroffen haben, die die gesetzliche Regelung ausschließen. So ist z. B. im Zweifel anzunehmen, daß ein Geschäft unbedingt und im eigenen Namen abgeschlossen ist. Man bezeichnet solche besonderen Ergänzungssätze als accidentalia negotii im Gegensatz zu den essentialia negotii, den wesentlichen Bestandteilen eines Rechtssatzes. Bestreitet der Beklagte ein Tatbestandsmerkmal, das zu den letztgenannten gehört, so bestreitet er damit auch den Klagegrund, und der Kläger trägt für das Bestrittene die Beweislast, wie auch ganz allgemein in Literatur und Rechtsprechung anerkannt wird.[4]) Dazu gehört aber auch, daß er, falls der Beklagte behauptet, Kläger habe die Essentialien des Vertrages nicht vollständig wiedergegeben, die Vollständigkeit seiner Darstellungsweise nachweist. Wendet der Beklagte z. B. gegen eine Klage auf den angemessenen Preis — mit der Begründung, es sei kein Preis vereinbart worden — ein, daß ein geringerer vereinbart sei, so trägt nicht etwa er dafür die Beweislast, sondern der Kläger muß darlegen, daß keine Preisabrede getroffen worden ist. Die Vereinbarung des Kaufpreises gehört zu den wesentlichen Bestandteilen eines Kaufvertrags, ist also von dem, der aus diesem ein Recht herleitet, darzulegen.[5]) Anders ist es, wenn die essentialia negotii zugestanden sind, dagegen aber über die Abrede etwaiger accidentalia Streit herrscht. Gehört die Abrede von zusätzlichen Bestimmungen mit zum Klagegrund, hat sie also der Kläger zu beweisen, oder der Beklagte, der sie als Einrede geltend macht? Leugnungs- und Einredetheorie verfechten hier die entgegengesetzten Ansichten, ohne sich aber gegenseitig wirklich entkräftende Beweise liefern zu können; dies ist allein, wie wir unten sehen werden, der Vollständigkeitstheorie vorbehalten, die als einzige ihre bewiesenen Grundsätze auch konsequent durchführt.

[3]) Vgl. außer den oben Zitierten RG. 107, 406.
[4]) Leonhard S. 247 f.; Rosenberg, Beweislast, S. 259; ders. Arch. ziv. Pr. 94 S. 92 f.
Staub a. a. O. S. 13; Stölzel a. a. O. S. 54 f.
[5]) Rosenberg, Beweislast S. 321 f.
Stölzel a. a. O. S. XXXV ff.

§ 9.

Die Einredetheorie.

Die Einredetheorie stützt sich in erster Linie auf die Minimaltheorie, daneben auf alle übrigen Verteilungstheorien und auf Billigkeitsrücksichten. Die Gründe, die sie aus den übrigen Verteilungstheorien heranzieht, sind sehr wenig stichhaltig. Wenn z. B. Beckh[6]) mit Hilfe der Negativen-Theorie beweisen will, daß das Fehlen besonderer Bestimmungen — wie z. B. einer Bedingung — nicht dargelegt werden kann, so ist dieser Beweis schon deshalb nicht schlüssig, weil es ja in den meisten Fällen genügen wird, wenn der Kläger die von ihm gegebene positive Darstellung beweist, weil es also gar nicht zum Beweise einer Negative zu kommen braucht. Außerdem ist aber durchaus nicht einzusehen, warum nicht auch eine Negative Beweisthema sein soll.[7]) Ebensowenig stichhaltig sind die Begründungen mit Hilfe anderer Verteilungstheorien.[8])

Mit scheinbar größerem Erfolg setzen sich die Vertreter der Minimaltheorie[9]) für die Einredetheorie ein. Sie gehen von ihrem Grundsatz aus, daß nicht der einzelne Vertrag, sondern das objektive Recht den Anspruch entstehen läßt. Sache des Klägers ist es nun, die Tatsachen zu beweisen, aus denen auf einen Rechtssatz geschlossen werden kann, der den in Frage stehenden Anspruch begründet.[10]) Hierfür ist es völlig unwesentlich, ob der Vertrag, aus dem sich die Tatsachen ergeben, neben diesen noch andere Bestimmungen enthält. Gelingt es dem Kläger, die Voraussetzungen der ihm günstigen Norm glaubhaft zu machen, so hat er seiner Beweislast Genüge getan; die Norm muß zu seinen Gunsten anerkannt werden. Macht der Beklagte geltend, daß der Vertrag neben den vom Kläger zur Begründung des Klageanspruchs vorgebrachten Bestimmungen noch andere enthält, die den Anspruch nicht entstehen lassen, so leugnet er zwar den vom Kläger vorgebrachten Vertrag, aber nicht die Tatsachen, die Voraussetzung der klagebegründenden Norm sind und die allein vom Kläger behauptet und bewiesen werden müssen.[11]) Er muß seine Behauptung auf eine andere Norm stützen, für deren Voraussetzung er auch die Beweislast trägt. Es tritt hier die oben bei Besprechung der Minimaltheorie erwähnte Teilung in rechtsbegründende, rechtshindernde usw. Normen in Erscheinung.[12]) Kaufe ich z. B. für einen Freund eine Uhr, so stützt sich der Kauf auf eine Norm, und die Tatsache der Vertretung auf eine andere. Die Voraussetzung dieser Gegen-

---

[6]) Beckh, Beweislast S. 56 ff., S. 182 ff.
[7]) Vgl. Leonhard S. 47 ff.
R. Schmidt S. 482.
[8]) Vgl. Leonhard S. 252 f.;
Stölzel S. XLIII.
[9]) Betzinger S. 97 ff.; Fitting S. 62 ff.; Kress S. 75 ff.; Oertmann, Vorbem. zu § 158 Erl. 3, S. 587 f.; Staub S. 13 ff.; Rosenberg, Beweisl. S. 293 ff. und Arch. ziv. Pr. 94 S. 1 ff. Vollzähliges Verzeichnis bei Leonhard S. 253 Anm. 2.
[10]) Rosenberg, Beweislast S. 294; Arch. z. P. 94 S. 36; Fitting S. 56.
[11]) so Rosenberg, Beweislast S. 297.
[12]) s. S. 16.

norm hat der Beklagte, dem sie günstig ist, und der sie geltend macht, zu beweisen. Die Vertreter dieser Ansicht übersehen, daß die Regeln über die Vertretung ja gar nicht eine nur der einen Partei günstige Norm darstellen. Diese bestimmen ja nicht, daß man für einen anderen einen Vertrag abschließen kann, sondern daß man dies auch für einen anderen — daneben also auch im eigenen Namen — tun kann. Dagegen läßt sich nicht einwenden, daß letzteres selbstverständlich ist, denn auch solche selbstverständlichen Sätze sind positives Recht. Der Satz aber, daß ich sowohl im eigenen wie auch im fremden Namen abschließen kann, ist keine Norm zugunsten nur einer Partei, sondern sie kann zugunsten beider geltend gemacht werden.[13]) Dieses Beispiel zeigt deutlich, wie schwer es fällt, die einzelnen Normen voneinander zu unterscheiden.

Weiter beruft man sich darauf, daß es doch genüge, wenn das Geschäft als solches zugestanden sei. „Soweit die Tatbestandsmerkmale genügen, den Anspruch des Klägers an sich zu begründen, hat er seiner Beweislast genügt; dem Beklagten liegt der Gegenbeweis der von ihm behaupteten besonderen rechtshindernden Tatbestandsmerkmale ob".[14]) Es kann aber nicht Aufgabe des Klägers sein, den Abschluß irgendeines abstrakten Rechtsgeschäfts darzutun, sondern es kommt gerade auf das konkrete Geschäft an, aus dem sich sein Anspruch ergibt. Nicht ein abstrakter Tatbesand, sondern gerade der im Einzelfall vereinbarte gibt dem Kläger seinen Anspruch; also muß er auch diesen dartun.[15]) Oertmann will seine Ansicht auch nur bei solchen Geschäften durchgeführt wissen, bei denen sich die zusätzliche Bestimmung, z. B. die Bedingung, auf eine besondere Vertragsklausel stützt. Behauptet der Beklagte aber, daß schon der Vertragsantrag nur bedingt gemacht worden sei, so leugnet er damit den Klagegrund, und die Unbedingtheit steht zur Beweislast des Klägers.[16]) Diese Unterscheidung ist aber gänzlich unmöglich. Die meisten Parteien werden sich überhaupt nicht darüber im klaren sein, ob die Bedingung auf einer besonderen Vertragsklausel beruhen oder ob sie von vornherein im Vertrag enthalten sein soll. Wollte man die Verteilung der Beweislast auf diesen Unterschied abstellen, so wäre damit die juristisch geschulte Partei immer im Vorteil, da sie sich wohl meist kein Gewissen daraus machen wird, die ihr günstigere Art der Abrede einer Bedingung zu behaupten. —

Besonderen Wert legen die Vertreter der Einredethorie auf ihren Grundsatz, daß nur der Klagegrund, dessen Umfang durch den abstrakten Tatbestand der klagebegründenden Norm feststeht, darzulegen[17]) ist. Zu diesem Klagegrund gehören aber nie irgendwelche Nebenabreden, diese sind immer Tatbestand einer Gegennorm. Hiergegen ist dasselbe wie oben bei der prinzipiellen Darstellung der Minimaltheorie zu sagen.[18]) Es ist falsch, sich

---

[13]) Leonhard S. 253.
[14]) Oertmann S. 594; ähnlich Staub S. 24; u. Düringer-Hachenburg S. 294 Anm. 417.
[15]) Stölzel a. a. O. S. XXXV.
[16]) Oertmann a. a. O.
[17]) Rosenberg S. 299.
[18]) Vgl. oben S. 17.

mit dem, was zur Beschreibung vorläufig ausreicht, als Klagegrund zu begnügen. Damit wird nur der Prozessuale Klagegrund, das zur Schlüssigkeit der Klage unbedingt Nötige, wiedergegeben. Behauptet dagegen der Beklagte, daß das Rechtsgeschäft mehr als diesen knappen Tatbestand enthalte, so ist die Abrede anderer Bestimmungen bezw. ihr Fehlen auch zur Begründung des Anspruchs mit darzulegen. Alle rechtsbegründenden Abreden, die in dem Vertrag getroffen worden sind, gehören zum materiellen Klagegrund; und auf diesen, nicht auf den prozessualen, muß der Kläger seinen Anspruch stützen. Folglich trägt er auch für den gesamten materiellen Klagegrund die Beweislast.

Es sei an dieser Stelle nur kurz darauf hingewiesen, daß auch vielfach Billigkeitsrücksichten für die Verteilung der Beweislast i. S. der Minimaltheorie geltend gemacht werden. Diese werde ich, da sie zum großen Teil auch von der herrschenden Meinung vertreten werden, gemeinsam mit dieser bei der Rechtfertigung der Vollständigkeitstheorie, gegen die sie sich ja richten, erörtern und zu widerlegen versuchen.

§ 10.
Die Leugnungstheorie.

Wenn wir bei den Betrachtungen über die Einredetheorie zu einer Ablehnung derselben gekommen sind, so haben wir uns damit im Ergebnis auf denselben Standpunkt wie die herrschende Meinung gestellt. Auch diese mit ihrer Leugnungstheorie legt dem Kläger die Beweislast dafür auf, daß der von ihm behauptete Vertrag so abgeschlossen ist, wie er ihn darstellt, ohne die vom Beklagten vorgebrachten weiteren Bestimmungen. Daß dieses Ergebnis noch keine allgemeine Anerkenung gefunden hat, liegt nicht allein an den prinzipiellen Unterschieden zwischen den beiden Auffassungen, sondern vor allem daran, daß die Vertreter der herrschenden Meinung keine stichhaltige Begründung ihrer Ansicht geben können. Sie haben zwar richtig erkannt, was alles zum Tatbestand der Rechtswirkung gehört, können sich aber nicht dazu entschließen, nun auch den Beweis dieses Tatbestandes zu verlangen. Davor scheuen sie zurück, weil ihnen, wenn sie diese Forderung folgerichtig aufstellten, kein Raum für ihre Regeltheorie bliebe. Da sie den Satz, daß der gesamte Tatbestand der Rechtswirkung bewiesen werden muß, nicht anerkennen wollen, müssen sie, um zu einer Beweislast des Klägers zu kommen, andere Gründe heranziehen. So vielfältig diese Begründungen nun auch sind, wirklich durchschlagend ist keine; gegen jede von ihnen läßt sich eine Anzahl von Gegengründen vorbringen.

Schon der Name „Leugnungstheorie“ weist uns auf das Hauptargument der herrschenden Lehre hin. Sah die Einredetheorie in dem Vorbringen einer Bedingung eine Einrede, so liegt nach der herrschenden Ansicht darin ein Leugnen des Klagegrundes.[19]) Trefflich charakterisiert eine von Stölzel

[19]) Endemann, I. Bd. S. 506 ff.;
Eccius in Gruchot 45 S. 272;
Dernburg, Bürgerl. Recht § 159 II.
Kleinfeller S. 322; Loewenwarter S. 265;

angeführte Entscheidung des Oberappellationsgerichtes zu Kassel[20]) den Standpunkt der Leugnungstheorie in folgender Weise: „Wer einen Anspruch geltend macht, muß das Rechtsgeschäft darlegen, welches seiner Klage zu Grunde liegt", und dann weiter: „Der Anspruch stützt sich hierbei auch nicht auf ein Rechtsgeschäft im allgemeinen, sondern auf das, was zwischen den Parteien in concreto stattgefunden hat. Behauptet nun der Kläger ein Faktum, welches einen solchen Schluß zuläßt, und der Beklagte gibt einen anderen Hergang an, so macht dieser keine Einrede geltend, sondern er leugnet, daß das Faktum so stattgefunden habe, wie es der Kläger angegeben hat. Es wird damit nicht der Schluß aus den Klageangaben bestritten, sondern die Grundlagen dieses Schlusses in Abrede gestellt; es betrifft das Vorbringen demnach die Tatsachen der Klage". Würde man nun den Satz anerkennen, daß dieser Klagegrund auch darzulegen ist, so ergäbe sich von selbst die Beweislast des Klägers, sobald der Beklagte auch nur einen Teil des dargelegten Klagegrundes bestreitet und über diesen Streit durch Beweiserhebung keine Klarheit herbeigeführt wird. Ohne diesen Satz ist die herrschende Ansicht noch nicht begründet, denn sie stellt zwar fest, daß der Klagegrund geleugnet ist, muß aber jetzt erst noch Regeln aufstellen, aus denen sich ergibt, wer den Schaden eines Streites, der unaufgeklärt bleibt, zu tragen hat. Tatsächlich werden auch von ihr die verschiedensten Regeln zu dieser Begründung herangezogen.

Doch ehe wir auf diese eingehen, sei eine Einwendung Rosenbergs erwähnt, der sich gegen die Leugnungstheorie an sich wendet, d. h. gegen eine Auslegung in dem Sinne, als ob der Anspruch geleugnet würde. Er gibt zu, daß der Beklagte durch das Vorbringen eines accidentale den Abschluß des Vertrages mit dem vom Kläger vorgebrachten Inhalt leugnet. Damit bestreitet er aber nur den Vertrag als solchen. Da nicht dieser, sondern das objektive Recht, Grund des erhobenen Anspruchs ist, so bleibt ein Leugnen des Vertrages für die Frage der Beweislast bedeutungslos. „Wenn der Beklagte aus dem Vertragsinhalt diejenigen Momente zugibt, die nach materiellem Recht die Klage begründen, und weitere Vereinbarungen anführt, die die Klage zur Abweisung bringen sollen, so leugnet er wohl, daß der Vertrag so abgeschlossen sei, wie der Kläger behauptet, aber er leugnet nicht die Tatsachen, die Voraussetzung der klagebegründenden Norm sind und die allein vom Kläger behauptet und bewiesen werden müssen, und ist nicht berechtigt, sie zu leugnen".[21]) Wenn Rosenberg den Anspruch von den rechtsbegründenden Tatsachen und nicht vom Vertrage abhängig macht, so ist ihm darin durchaus zuzustimmen. Er faßt aber den Begriff der rechtsbegrün-

---

RGR. Komm. § 158 Erl. 7 S. 272;
Seuffert § 289 Nr. 2 S. 462;
Soergel, Vorbem. zu § 158 Ziff. 8 S. 210 f.;
Stein-Jonas zu § 282 IV 5;
Stölzel, Schulung S. 150, S. 163;
Staudinger zu § 158, 10;
Planck zu § 158 Erl. 9 S. 415 ff.;
Wach ZZP. 29 S. 392 ff.

[20]) in Heuser, Annalen 10 S. 603 f.

[21]) Rosenberg S. 296 f.

denden Tatsachen zu eng. Würde er darunter alle rechtserzeugenden Bestimmungen des zugrunde gelegten Vertrages verstehen, so käme er durch seine Betrachtungen zu einem durchaus richtigen Ergebnis. Hier tritt aber wieder der Kardinalfehler der Einredetheorie zutage: sie begnügt sich mit dem prozessualen Klagegrund und muß folglich zu dem Ergebnis kommen, daß die Abrede einer Bestimmung, die nicht mehr zu den essentialia negotii gehört, als Einrede zu behandeln ist.

Wenden wir uns wieder der herrschenden Meinung zu. Sie ist zu dem Ergebnis gekommen, daß der Beklagte durch die Behauptung einer zusätzlichen Bestimmung den Vertrag geleugnet habe. Sie muß nun weitere Regeln aufstellen, aus denen sich die Beweislast ergibt. Wie schon oben erwähnt, sind auch die verschiedensten Beweismittel herangezogen worden. So sagt Eccius,[22]) „daß die Behauptung eines mündlichen Vertragsschlusses die Behauptung einer einheitlichen juristischen Tatsache sei". Dasselbe nimmt Hellwig[23]) an, wenn er ausführt, daß „der Kläger den einheitlichen Tatbestand zerreißt, wenn er nur die ihm günstigen Tatbestandsmomente anführt". Mit der Lehre von der Einheitlichkeit des Vertrages läßt sich aber hier nichts beweisen. Sie führt zu äußerst bedenklichen Folgerungen. Denn ihre Anhänger müssen zu dem Ergebnis kommen, daß der Kläger, der seinen Anspruch auf den Abschluß eines Vertrages stützt, diesen ganz zu beweisen hat, also auch, daß in ihm keine Bestimmungen enthalten sind, die den Anspruch aufheben. Danach müßte folglich der Kläger darlegen, daß der Vertrag keine auflösende Bedingung, keinen Schulderlaß, kein Rücktrittsrecht oder ähnliches enthalte. Die Beweislast für das Fehlen solcher Bestimmungen wird ihm denn auch tatsächlich von einigen Schriftstellern auferlegt; so entscheiden sich bei der auflösenden Bedingung u. a. Planck,[24]) Pöschmann,[25]) Endemann,[26]) R. Leonhard[27]) und früher auch Stein,[28]) ferner auch Loewenwarter[29]) in diesem Sinne. Dieses Ergebnis führt aber viel zu weit. Macht der Beklagte gegen einen erhobenen Anspruch den Eintritt einer auflösenden Bedingung geltend, so gibt er damit zu, daß der Vertrag zunächst entstanden ist und stellt dagegen fest, daß er durch die Bedingung wieder aufgehoben worden ist. Solange die Bedingung nicht eingetreten ist, ist der Vertrag wirksam; die auflösende Bedingung stellt sich also als eine anspruchsvernichtende Einrede dar; für eine solche trägt derjenige die Beweislast, welcher sie geltend macht.[30]) Mit der Theorie von der Einheitlichkeit des Vertrages läßt sich also, wie dargelegt, keine Beweislastregel aufstellen.

---

[22]) Eccius in Gruchot 45 S. 268.
[23]) Hellwig, Syst. I S. 483.
[24]) Planck, Lehrb. d. Zivilprozesses I S. 328; Komm. zum BGB. zu § 158,9 b S. 415 f.
[25]) Pöschmann S. 317 ff.
[26]) Endemann Lehrb. I zu § 76 Anm. 8, S. 376 und § 87, e 3 S. 503 ff.
[27]) R. Leonhard, Allg. Teil. S. 391.
[28]) Stein, ZPO. 4. Aufl. § 289 zu Anm. 10; anders jedoch 14. Aufl. § 282 IV 5 S. 817.
[29]) Loewenwarter, Lehrkomm. I S. 265.
[30]) so auch RGR. Komm. zu § 158,7 a, S. 272 f. Staudinger I zu § 158,10b; Leonhard S. 257 u. S. 289 ff.

Damit werden aber auch alle die anderen Begründungen hinfällig, die es darauf abstellen, daß die beiden behaupteten Verträge — z. B. der befristete und der unbefristete — zwei verschiedene sind. Zwar ist es richtig, wenn die herrschende Meinung feststellt, daß ein bedingtes Geschäft ein anderes sei als ein unbedingtes, und daß sie sich nicht gegenseitig decken.[31]) Daraus folgt aber noch nichts für die Beweislast. Zwar ist durch diese Feststellung die Möglichkeit der Beweislast des Klägers gegeben; daß er sie nun aber auch wirklich tragen muß, läßt sich nur dann genügend nachweisen, wenn man den Satz anerkennt, „daß der gesamte Tatbestand der Rechtswirkung bewiesen werden muß".[32]) Wie schon mehrfach erwähnt, lehnt die herrschende Meinung diesen Satz mit Rücksicht auf die Regeltheorie ab. Sie kann sich trotz mehrerer Ansätze in diesem Sinne[33]) nicht dazu entschließen, ihre Lehre ganz folgerichtig aufzubauen. Diese Inkonsequenz bietet den Gegnern immer wieder neue Angriffsflächen. So weist Rosenberg[34]) darauf hin, daß der Satz von der Einheitlichkeit und Untrennbarkeit des Vertrags unvereinbar ist mit der Regeltheorie. Es ist nur allzu berechtigt, wenn er in seiner Schrift über die Beweislast a. a. O. sagt: „Wo bleibt die Einheitlichkeit der Willenserklärung, wenn Endemann, Kisch, Schmidt, Stein, Wach und andere Anhänger der Leugnungstheorie vom Beklagten den Beweis verlangen, es seien in dem der Klage zugrunde liegenden Vertrage Abweichungen von den gesetzlichen Folgen des Rechtsgeschäfts vereinbart".[35]) Aehnlich wendet er sich gegen die Mängel der herrschenden Lehre, wenn sie von anderen Verträgen oder von Verträgen, die vollständig dargelegt werden müssen, spricht. Dabei zeigt Rosenberg gleichzeitig, zu welch verschiedenen Ergebnissen die einzelnen Vertreter der Leugnungstheorie durch diese Hilfssätze kommen.[36])

§ 11.

Die Vollständigkeitstheorie.

Diese Fehler vermeidet die Vollständigkeitstheorie, indem sie auf die Sätze, die die herrschende Meinung zum Beweise heranziehen muß, verzichtet. Das aber kann sie nur, weil sie den Satz anerkennt, daß der ge-

[31]) Endemann I § 780 e Anm. 18 S. 507;
Eccius in Gruchot 45,272 ff.;
Hellwig, Syst. I S. 483.
Römer, Arch. ziv. Prax. 62,159 ff.
Planck, Lehrb. d. Zivilprozeßrechts I, S. 326 ff, 382.
Weitere Zitate bei Leonhard, S. 258,
Anm. 2 u. Rosenberg S. 303 Anm. 3.

[32]) Leonhard S. 259.

[33]) Meyerowitz, JW. 1913, S. 239; Stölzel S. 173 ff., S. 202; Wach ZZP 29,393. Weitere Zitate bei Leonhard S. 259 Anm. 1.

[34]) Rosenberg, Beweislast S. 306 ff. u. Arch. ziv. Prax. 94, 56 ff.

[35]) Endemann S. 490; Kisch ZZP. 30,533;
R. Schmidt S. 486; Stein ZPO. § 282 IV 6;
Wach ZZP. 29,393.

[36]) Rosenberg, Arch. ziv. Pr. 94,54 ff.

samte anspruchbegründende Tatbestand zu beweisen ist. Die herrschende Meinung stellt übereinstimmend fest, daß alle klagebegründenden Tatsachen zum Klagegrund gehören. Es wäre doch nun nur eine Folgerung der Logik, aus dieser Erkenntnis heraus auch den Beweis der Tatsachen zu verlangen. Fordert man aber den Beweis aller anspruchbegründenden Tatsachen, so muß auch das Fehlen evtl. geltend gemachter accidentalia bewiesen werden, denn zum Klagegrund gehört es, daß der Vertrag ohne solche abgeschlossen ist. Verlangt z. B. der Kläger Zahlung des Kaufpreises aus einem Kaufvertrage, und macht der Beklagte dann geltend, der Kaufvertrag sei unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen, die noch nicht eingetreten ist, so bestreitet er den vom Kläger behaupteten Inhalt des Vertrages. In diesem Ergebnis stimmen wir mit der herrschenden Meinung überein; aber in der Auswertung desselben trennen sich unsere Wege. Für uns bildet der gesamte Inhalt dieses Vertrages, soweit er den Anspruch begründet, den Klagegrund. Wir brauchen jetzt keine weiteren Sätze, wie den von der Unteilbarkeit des Vertrages oder andere, heranzuziehen, sondern, da wir den Beweis des vollständigen Klagegrundes verlangen, ist es für uns zwingendes Gebot, nun den Kläger den Abschluß des unbedingten Vertrages darlegen zu lassen. Besondere Bedeutung gewinnt der Grundsatz bei der Frage nach der Wirkung des sog. „qualifizierten Geständnisses", d. h. in den Fällen, wo der Beklagte einen Teil des Klagegrundes zugesteht, für einen andern aber eine abweichende Darstellung gibt. Hier prallen die Meinungen der Einrede- und der Leugnungstheorie besonders hart aufeinander; aber auch hier kann die herrschende Meinung ihren Standpunkt nicht mit der nötigen zwingenden Begründung vertreten. Die Streitfrage, ob der Beklagte mit einem teilweisen Geständnis den Anspruch des Klägers anerkennt oder nicht, verliert an Bedeutung, wenn man alle anspruchbegründenden Tatsachen zum Klagegrund rechnet. Dann ist durch das Geständnis eines Teils dieser Tatsachen der Klagegrund noch nicht zugestandenen, und bezüglich der nicht zugestandenen Tatsachen bedarf es des Beweises. Da es sich um anspruchbegründende Tatsachen handelt, muß der Kläger dafür die Beweislast tragen. Die Frage, was alles nötig ist, um daraus die verlangte Rechtswirkung zu folgern, läßt sich nur nach materiellem Recht bestimmen. „Die irrige Begründung der richtigen Entscheidung aus dem Prozeßrecht und die ganze Fragestellung nach der Wirkung des sog. „qualifizierten Geständnisses" kann nur irreführen".[37]) Die Schwierigkeiten bei teilweisem Zugeständnis, die im übrigen nur bei Rechtsgeschäften in die Erscheinung treten, liegen darin, daß der materielle Inhalt des Geschäfts streitig ist, nicht etwa in irgendwelchen Fragen des Prozeßrechts. „Auch die jetzt üblichen Ausdrücke: Leugnungs- und Einredetheorie sind demselben Mißverständnisse ausgesetzt, daß es sich um einen allgemeinen prozessualen Gegensatz handele. Solche ungenauen Schlagworte haben viel Unklarheit in unserer Lehre verschuldet".[38])

Zusammenfassend sei noch einmal festgestellt, daß es sich hier um eine lediglich materiell-rechtliche Frage handelt, nämlich um die: Was alles gehört zum Klagegrund eines auf ein Rechtsgeschäft gegründeten An-

[37]) Leonhard, S. 250.
[38]) Leonhard a. a. O.

spruchs? Diese Frage ist mit der herrschenden Meinung in der Literatur[39]) dahin zu beantworten, daß der Abschluß des Vertrags, soweit er für die Begründung des Anspruchs von irgendwelcher Bedeutung ist, darzulegen ist. In ständiger Rechtsprechung bekennt sich auch das Reichsgericht zu dieser Ansicht. So führt es in einem Urteil des dritten Senats vom 23. XII. 1902[40]) aus: „Der Kläger ist daher trotz des letzteren Umstands für seine Behauptungen dahin beweispflichtig, daß der Beklagte nur die von ihm, Kläger, behaupteten Angaben, insbesondere nicht den vom Beklagten angeführten Zusatz gemacht habe. Diese Entscheidung steht auch nur im Einklang mit der Richtung, welche die Rechtsprechung des Reichsgerichts über die Beweislast bei dem sog. qualifizierten Geständnis seit dem Urteil vom 10. V. 1884[41]) eingeschlagen hat und wie sie namentlich in den Urteilen vom 23. Januar 1897[42]) und vom 15. April 1901[43]) durchgeführt ist . . . . Der diesen Entscheidungen zugrunde liegende leitende Gedanke geht dahin, daß ein seinen Anspruch auf eine Parteierklärung stützender Kläger infolge der Behauptung des Beklagten, diese sei nicht vollständig angegeben, wenn bei Berücksichtigung des vom Beklagten behaupteten vollständigen Inhalts der Anspruch sich als unbegründet darstellt, verpflichtet ist, seinerseits den Beweis für den von ihm behaupteten beschränkten Inhalt der Erklärung zu führen". Neben den hier schon genannten Entscheidungen läßt sich die Stetigkeit der Rechtsprechung in dieser Frage noch an einer ganzen Anzahl weiterer Urteile hoher und höchster Gerichte nachweisen.[44]) Wir werden in solchen Fällen mit Hilfe der Vollständigkeitstheorie auch meist zu demselben Ergebnis wie die herrschende Meinung kommen; der Unterschied tritt erst deutlich bei den sog. naturalia negotii hervor, wie wir unten sehen werden. Auch diese Abweichung der Entscheidung ist nur möglich auf Grund der oben charakterisierten inkonsequenten Beweisführung der herrschenden Meinung. Gegen das Ergebnis unserer Ansicht lassen sich rein logische Gründe kaum geltend machen; soweit dies aber doch getan wird, sind diese schon bei der Besprechung der anderen Ansichten, die dies versuchen, so besonders der Einredetheorie, widerlegt worden. In erster Linie aber führt man Rücksichten auf die Billigkeit gegen unsere Meinung ins Feld.

Zunächst mag es auch so erscheinen, als ob unsere Lehre gegen die Billigkeit verstoße, denn es ist sicherlich eine Härte, wenn man dem Kläger, den Beweis des gesamten anspruchbegründenden Vertragsinhalts auferlegt, und ihn, falls er diesen nicht ganz darlegen kann, den Prozeß verlieren läßt. Da aber doch nun einmal in Fällen, in denen ein Teil des Tatbestandes unbestimmt bleibt, eine Partei den Schaden dieser Ungewißheit tragen muß, so ist es doch gerechter, diesen den Kläger tragen zu lassen. Einmal muß er, da er eine Aenderung des bestehenden Rechtszustandes erstrebt, doch auch die Voraussetzungen für die Berechtigung dieser Aenderung dar-

---

[39]) Vgl. Zitate S. 26 Anm. 19.
[40]) Seuff. A. 58 Nr. 166 = JW. 1903 S. 47.
[41]) Gruchot 29 S. 727 ff.
[42]) JW. 1897 S. 141.
[43]) Das Recht 1901 S. 504.
[44]) Umfassende Zusammenstellung bei Leonhard S. 250 f.

tun. Ferner aber wird es ihm in den meisten Fällen, in denen er seinen Anspruch auf ein Rechtsgeschäft stützt, nicht schwer fallen, sich den Beweis des Abschlusses dieses Geschäftes zu sichern. Wenn jemand aus einem Vertrag etwas fordern will, so muß man von ihm auch den Beweis desselben, soweit er zur Klagebegründung nötig ist, verlangen. Deshalb ist es irrig, wenn man vom Beklagten den Beweis der Abrede einer Zusatzbestimmung verlangt, denn er will ja aus dieser Abrede gar nichts fordern. Der Kläger, der allein seiner Forderung wegen an dem Abschluß des Vertrages ein Interesse hat, muß ihn auch ganz darlegen.[45]) Dafür spricht noch eine andere Ueberlegung, nämlich die, daß der Beklagte, wenn er ehrlicherweise zugibt, daß überhaupt ein Kauf stattgefunden hat, dabei aber behauptet, daß er unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen worden sei, nicht schlechter stehen darf, als wenn er es einfach bestritten hätte, daß ein Vertrag des behaupteten Inhalts abgeschlossen worden sei.[46]) Rosenberg[47]) will die Berechtigung einfachen Leugnens in solchen Fällen nicht anerkennen und führt uns deshalb unter anderem die Folgen solchen Verhaltens vor Augen. Damit läßt sich aber nicht die Unmöglichkeit desselben beweisen; denn der Beklagte würde ja gar nicht die Unwahrheit sagen, wenn er nur bestritte, daß der Vertrag so abgeschlossen worden sei, wie ihn der Kläger darlegt. Denn das ist doch tatsächlich der Fall. Die Ausführungen Rosenbergs zeigen nur die Unhaltbarkeit einer Beweislastlehre, die es dem Beklagten angebracht erscheinen läßt, die Klage einfach zu leugnen, statt durch substanziiertes Vorbringen zur Klärung des Tatbestandes beizutragen. Leonhard[48]) weist ja auch besonders auf diesen Mangel der Minimaltheorie hin, nämlich darauf, daß sie die Parteien verleitet, den Tatbestand zu verschleiern.

Stellt es denn nun aber überhaupt wirklich eine solch übermäßige Belastung des Klägers dar, wenn er auch das Fehlen von Akzidentalien zu beweisen hat? Auch diese Frage ist zu vereinen, und zwar mit Rücksicht auf die Beweisführung, die schon oben bei der allgemeinen Besprechung der Vollständigkeitstheorie erwähnt worden ist. Das in unserer ZPO § 286 festgelegte Recht der freien richterlichen Beweiswürdigung gibt dem Richter die Möglichkeit, aus dem im Prozeß Vorgebrachten seine Schlüsse zu ziehen, auch ohne daß die Tatsachen unzweideutig erwiesen sind. Oft aber braucht auch diese Beweiswürdigung noch gar nicht einzugreifen, sondern Sätze, die sich nur auf die Beweisführung beziehen, wirken zugunsten des Klägers. Es genügt z. B., wenn jemand einfach aus einem Kauf klagt, er muß dazu nicht vorbringen, daß er den Vertrag im eigenen Namen und bedingungslos abgeschlossen hat. Wenn der Beklagte den Anspruch bestreiten will, weil er bedingten Abschluß oder solchen in fremdem Namen behauptet, so trifft ihn dafür die Anregungslast, d. h., er muß von sich aus vorbringen, daß der Vertrag mit dem von ihm behaupteten Inhalt abgeschlossen sei. Er darf

---

[45]) Vgl. Leonhard, S. 98.
[46]) so Hellwig, Syst. I S. 483; Eccius a. a. O.; Stölzel S. LXII, S. 144 ff., S. 163 ff.
Martinius S. 60 ff.
[47]) Rosenberg, Beweislast S. 297 Anm. 1.
[48]) Leonhard, Beweislast S. 98 f.

also nicht einfach den Inhalt des Vertrages bestreiten, auch genügt eine Behauptung des Inhalts, es sei noch eine Bedingung vereinbart, nicht, sondern er muß diese Bedingung genauer ausführen.[49]) Tut er dies nicht, so setzt er sich der Gefahr aus, daß der Richter sein einfaches Leugnen oder seine ungenügend motivierte Behauptung nicht anerkennt.[50]) Diese Aufgaben der Beweisführung sind vom Richter nach Maßgabe des einzelnen Falles zu verteilen; für die Beweislast ändert sich dadurch nichts. Diese hat immer noch der Kläger auch für das Fehlen weiterer Vertragsabreden. Durch die Darlegungspflicht des Beklagten wird ihm sein Beweis aber erheblich erleichtert. Er braucht doch nun nicht nachzuweisen, daß der Vertrag ohne irgendeine Abrede abgeschlossen worden ist, sondern es genügt, wenn er die vom Beklagten behaupteten Abreden widerlegt, oder aber den von ihm selbst behaupteten Vertragsabschluß beweist.[51]) Die letztgenannte Art bezeichnet Betzinger[52]) als einen „merkwürdigen Hauptbeweis", weil in ihm das Thema der Unbedingtheit völlig ignoriert werde. Tatsächlich aber tut der Kläger, wenn er den reinen Abschluß beweist, damit doch dar, daß keine weitere Abrede getroffen worden ist. Der Einwand Betzingers ist also zu verwerfen; an dieser Feststellung kann auch die Tatsache nichts ändern, daß der Beweis indirekt erbracht wird. — Vorstehende Ausführungen haben wohl gezeigt, daß unsere Ansicht auch praktisch durchaus durchführbar ist. So kommt ja auch die herrschende Meinung, von der die Berechtigung unserer Ansicht vielfach anerkannt wird, in den bisher besprochenen Fällen zu demselben Ergebnis wie wir, wenn auch mit anderer Begründung.

§ 12.

Mit den Dispositivregeln gibt das Gesetz keine besondere Beweislastregelung.

Es gibt aber eine Gruppe von Abreden, bei denen auch die herrschende Meinung auf der Seite der Gegner zu finden ist, nämlich dann, wenn durch die Abreden das Eingreifen einer Dispositivregel, d. h. eines sog. naturale negotii, ausgeschlossen wird. Einige Gesetzesnormen stellen nicht nur Regeln für ihre wesentlichen Bestandteile auf, sondern auch für die eventuellen Folgen derselben. Diese Regeln aber müssen nicht unbedingt eingreifen, für sie ist nur dann Raum, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben; sie sollen verhüten, daß eine nebensächliche Folge des Rechtsgeschäfts mangels Parteivereinbarung ungeklärt bleibt. So bestimmt das Gesetz z. B., daß im Zweifel die gesetzlichen Zinsen zu zahlen sind (BGB. § 246, HGB. § 352), daß ebenso der Wohnsitz des Schuldners Erfüllungsort ist (BGB § 269), daß der Schuldner sofort zu leisten hat

[49]) Leonhard S. 254 f.
[50]) Vgl. Seuff. A. 44 Nr. 36.
[51]) Leonhard S. 255; Reinhold, Klagegrund S. 102; Wetzell ZP. S. 165; RG. 2,194; 29,116 und JW. 1897 S. 154; weitere Zitate aus der Rechtspr. bei Leonhard a. a. O. Anm. 3.
[52]) Betzinger, Beweislast S. 132.

(BGB § 271).[53]) Man spricht bei solcher dispositiven gesetzlichen Regelung der Vertragsfolgen von „naturalia negotii". Für eine Parteiabrede, die ein solches naturale ausschließt, legt nun nicht nur die Einredetheorie, für die das ja schon aus ihrer Stellung zu den Akzidentalien folgt, sondern auch die meisten Anhänger der herrschenden Meinung[54]) dem Beklagten die Beweislast auf, und ebenso entscheidet das Reichsgericht[55]) in vielen Fällen. Dieses allerdings mit erheblichen Einschränkungen in einigen anderen Entscheidungen, auf die aber erst später bei der Behandlung der Befristung eingegangen werden soll.

Die herrschende Meinung begründet hier ihre abweichende Beweislastverteilung in erster Linie mit der Regeltheorie. Dieselben Bedenken, die wir schon oben[56]) gegen diese geltend gemacht haben, sprechen auch gegen ihre Anwendung im vorliegenden Fall. Planck führt in der ersten Auflage seines Kommentars zum BGB[57]) aus, daß das Gesetz mit einer Dispositivvorschrift eine Regel für deren Inhalt aufstelle, und bezieht sich in dessen vierter Auflage[58]) wieder darauf. Hier kommt er zu dem Ergebnis, der Beklagte habe zu beweisen, daß er nicht sofort zu leisten brauche. „Denn dies ist eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung des § 271, I; diese ist weder als bloßer Auslegungsgrundsatz noch als gesetzliche Vermutung, daß nichts Abweichendes vereinbart sei, zu verstehen, sondern als ergänzender Rechtssatz, der nur beim Nachweise einer entgegengesetzten Vereinbarung unanwendbar ist".[59]) Den Beweis dafür, daß das Gesetz mit den Dispositivvorschriften wirklich Regeln für den Inhalt der Verträge hat aufstellen wollen, bleibt Planck aber schuldig. Gerade aus der Satzfassung läßt sich dies nämlich sehr oft, so auch in den herangezogenen Beispielen nicht folgern. Darüber setzt sich Planck allerdings leicht hinweg, indem er diese Fälle von den übrigen trennt und für sie erklärt, „daß bei ihnen aus der Fassung des vorangestellten Konditionalsatzes ein Schluß auf die Beweislast nicht gezogen werden kann".[60]) Aehnlich versucht Stein diesen Widerspruch zu erklären: „Das BGB hat nun in nahezu allen Fällen, in denen die ergänzende Natur des Rechtssatzes als solche gekennzeichnet ist, durch seine Fassung die vertragsmäßige Verabredung zu einem Grunde des Ausschlusses, nicht die Nichtverabredung zum Tatbestand des Eingreifens dieser Rechtssätze gemacht, und es darf daher das Gleiche für die

---

[53]) weitere Beispiele s. Rosenberg, Arch. ziv. Pr. 94,100 ff.

[54]) Endemann I S. 505 ff.;
Planck, Komm. zum BGB. II,1 zu § 271, 4c S. 163;
RGR. Komm. zu § 163 Anm. 2 S. 278;
Reinhold, Klagegrund S. 35 ff., S. 94 ff.;
Stein-Jonas zu § 282 IV 6;
Schmidt S. 486; Warn. zu § 163 II Abs. IV. S. 318.
Wach a. a. O. S. 393; weitere Zitate bei Leonhard S. 260 Anm. 3.

[55]) RG. Z. 1 S. 383; 2 S. 201 ff.; 6 S. 79;
7, S. 45 ff.; 57 S. 49 ff.

[56]) Vgl. oben § 5.

[57]) Planck, Das BGB. II. Bd. 1./2. Aufl. 1900 zu § 269,1 zu § 271,1.

[58]) Planck, BGB. II,1, 4. Aufl. 1914 zu § 271,4c.

[59]) Planck, 4. Aufl. a. a. O.

[60]) Planck, 1./2. Aufl. zu § 269,1.

Fälle gefolgert werden, wo die Verabredung unerwähnt geblieben ist oder die Fassung, wie in §§ 269, 271 BGB scheinbar auf das Gegenteil hinweist".[61]) Mit beiden Begründungen setzen sich ihre Vertreter in krassen Gegensatz zu dem, was aus der Ausdrucksweise des Gesetzes zu folgern wäre.[62]) Will man dieser schon für die Beweislast Bedeutung beimessen, und das tun die Genannten ja sonst im größten Umfange, so muß man es doch wenigstens ganz konsequent tun. Hier wird die Gesetzesfassung, da sie zu einem unangenehmen Ergebnis führt, aber einfach außer Acht gelassen, was auch durch die Scheinbegründungen, die dafür gegeben werden, nicht verdeckt werden kann.

Ebenso verfehlt ist es, wenn man es auf die Häufigkeit abstellt, mit der die Regelnorm vorkommt. Diese Abgrenzung läßt sich aus den schon oben[63]) besprochenen Gründen nicht durchführen. Wie unzuverlässig eine Teilung nach diesen Gesichtspunkten ist, geht u. a. aus einem Urteil des Kaufmannsgerichts Hamburg hervor, in dem dieses feststellt, „daß die meisten Prinzipale in Hamburg schon seit längerer Zeit dazu übergegangen sind, ihre Dienstverträge nur auf der Grundlage einmonatlicher Kündigungsfrist abzuschließen".[64]) Hier ist also festgestellt, daß nicht die gesetzlich festgelegte sechswöchentliche Kündigungsfrist (HGB § 66), sondern eine andere die häufigere ist.

Schließlich darf man aber auch nicht unterstellen, daß das Gesetz durch die Dispositivregeln zum Ausdruck bringen will, was das rechtlich Normale sei. Eine solche Absicht dürfte den Gesetzgebern bei Einführung der Dispositivvorschriften ferngelegen haben. Diese haben vielmehr nur den Zweck, zu verhindern, daß etwaige Folgen eines Geschäfts ungeregelt bleiben, wenn die Parteien keine entsprechenden Abmachungen in ihrem Vertrag aufnehmen sollten. Tun die Parteien dies aber, so schalten sie damit ganz automatisch die gesetzliche Regelung aus. Es soll nicht etwa derjenige, der sich auf die gesetzlichen Regeln beruft, vor dem, der eine Sonderregelung behauptet, bevorzugt werden. „Das Gesetz hat nicht etwa die Tendenz, seine Regelung der durch die Parteien vorzuziehen: sonst würde es dieser eben nicht den Vorrang einräumen".[65]) Wollte man den Inhalt der Dispositivregeln als den normalen ansehen, würde man in den meisten Fällen gerade diejenigen belasten, die sich einen möglichst sorgfältigen Vertragsabschluß angelegen sein lassen. Und in der Tat werden doch die meisten Verträge nicht nach der Schablone, die das Gesetz evtl. gibt, aufgestellt, sondern nach Möglichkeit den besonderen Verhältnissen angepaßt. „Das praktische Leben aber kennt keine bestimmten Bedingungen, die ohne weiteres nach dem Willen der Parteien als für bestimmte Gruppen von Verträgen gewollt vermutet werden dürfen".[66]) Das Kaufmannsgericht, dessen einem Urteil vorstehender Satz entnommen ist, führt in einem anderen in Verfolg dieser Ansicht sehr treffend aus: „Jeder Ver-

---

[61]) Stein-Jonas ZPO zu § 282 IV 6.
[62]) so Leonhard S. 264.
[63]) S. 14.
[64]) Kaufmannsgericht Hamburg in JW. 1925, S. 1929, Nr. 1.
[65]) Leonhard S. 265; vgl. auch Stölzel S. XLI f. u. S. 176 ff.
[66]) Kaufm. Gericht Hamburg a. a. O.

tragswille ist in jedem Vertrag besonders geartet, so bedeutet es eine Vergewaltigung des Rechtslebens, wenn man jedem Vertragschließenden gegen seinen Willen eine Meinung unterstellen will, die er nicht gehabt hat".[67])

Wie aber glauben die Gegner eigentlich eine Abgrenzung der Regelnormen von den Ausnahmen durchführen zu können? Warum soll z. B. eine Regel dafür sprechen, daß sofort zu zahlen sei, dagegen nicht dafür, daß der angemessene Preis zu bezahlen sei? Die Anhänger derselben Theorie legen im ersten Fall dem Beklagten für die getroffene Fristabrede, im zweiten Fall aber dem Kläger für das Fehlen einer besonderen Preisabrede die Beweislast auf.[68]) Worin aber besteht der Unterschied zwischen den beiden Dispositivnormen? Zwar gehört die Preisabrede zu den Essentialien des Rechtsgeschäfts. Dies ist aber doch kein Grund dafür, daß das Gesetz nicht auch für sie eine Regel aufstellt. Auch aus der Fassung des Gesetzes läßt ich eine Abgrenzung ebensowenig durchführen, wie sich aus ihr die Aufstellung von Regeln überhaupt begründen läßt. Abgesehen davon, daß die Gegner für die Unterscheidung ganz verschiedene Begründungen geben, ist auch keine von diesen stichhaltig. Eine solche läßt sich eben einfach nicht geben. Dieser Mangel wiederum hat eine allgemeine Unsicherheit innerhalb der Lehre zur Folge. Nicht nur Vertreter der Einrede- und Leugnungstheorie stehen sich bezüglich der Beweislast dadurch mit verschiedenen Ergebnissen gegenüber, auch die Anhänger der Theorien unter sich können sich nicht einigen. Ja, es ist bei einzelnen Schriftstellern[69]) dazu gekommen, daß sie ihre Meinung geändert, oder gar, daß sie verschiedene Ansichten darüber vertreten haben, was denn nun eigentlich als Regel anzusehen ist. — Dies zeigt den großen Nachteil, der der herrschenden Meinung dadurch entstanden ist, daß sie die Kausaltheorie nicht aufgibt. Sie kann zwischen dieser und der Minimaltheorie einfach keine Grenzen ziehen. Mit derselben Berechtigung, wie man behauptet, daß die ergänzenden Vorschriften für Leistungsort und Kündigungsfrist Regeln aufstellen, kann man dies auch bezüglich der über Bedingung und Vertretung tun.[70]) Denn auch bei diesen ist eine ergänzende Bestimmung gegeben. Wenn diese auch nicht besonders im Gesetz zum Ausdruck kommt, so beruht sie deshalb doch auf positivem Recht;[71]) das wird nur deshalb oft verkannt, weil uns ihr Inhalt selbstverständlich erscheint. Aber selbst das Unterscheidungsmerkmal der Gegner — nämlich, daß diese Vorschriften nicht im Gesetze zu finden sei — versagt in manchen Fällen, wie z. B. bei der Vertretung. Denn mit derselben Klarheit, wie § 271 sagt, daß ein Schuldvertrag mangels anderer Abmachungen ohne Frist wirkt, sagt § 164, II, daß er im entsprechenden Falle für die Parteien selbst wirkt. —

Allein die Unsicherheit in der Abgrenzung der Regel- und Ausnahmenormen läßt schon größte Bedenken gegen die herrschende Meinung erwachsen, denn gerade auf diese Abgrenzung muß sie ihre Ansicht doch

---

[67]) Kaufm. Gericht a. a. O. Nr. 2 S. 1930.
[68]) Stölzel S. XLIII f.
[69]) Staub zu § 359,3, zu § 360,10, zu § 382,20; ähnlich Rosenberg.
[70]) Vgl. Leonhard S. 267.
[71]) so v. Knierim, Zahlung eines angemessenen Kaufpreises, S. 123.

aufbauen. Diese Bedenken kann sie auch nicht beseitigen, wenn sie erklärt, der dispositive Inhalt gehöre gar nicht zum Inhalt des Rechtsgeschäfts, denn er beruhe nicht auf diesem, sondern unmittelbar auf Gesetz,[72]) und daraus folgert, daß Bestimmungen, die diese Folgen ausschließen, bewiesen werden müssen. Wir haben aber festgestellt, daß schließlich alle Rechtswirkungen auf dem Gesetz beruhen. Tritt uns das Gesetz in Form von Dispositivvorschriften gegenüber, so erhält es aber nur durch den im Vertrag zum Ausdruck gebrachten Willen der Parteien Wirksamkeit.[73]) Berücksichtigt man alle Gründe, die gegen die herrschende Meinung sprechen und die ja in vorstehenden Ausführungen eingehend erörtert worden sind, so muß man zu einer Ablehnung des Ergebnisses dieser Ansicht bezüglich der naturalia negotii kommen.

Wenn ich nun die besprochene Frage vom Standpunkt der Vollständigkeitstheorie aus untersuchen werde, so sei zunächst der Vorwurf zurückgewiesen, daß damit in die schon so umstrittene Lehre noch eine neue Ansicht hineingebracht werde. Dies ist durchaus nicht der Fall, denn schon die Digesten[74]) enthalten den Grundsatz, daß in erster Linie das von den Parteien Vereinbarte gelte, und erst wenn solche Vereinbarungen fehlen, das dispositive Recht Platz greife. Auch der Code civil bekennt sich in seinem Art. 1134 zu diesem Grundsatz. Und wenn auch der § 196 des ersten Entwurfs, der auch diese Ansicht zum Ausdruck brachte, gestrichen worden ist, so können wir sie doch in einzelnen Bestimmungen des BGB — z. B. in den §§ 564, 620, in denen sie durch die Fassung zum Ausdruck gebracht wird — wiederfinden.

Gerade diese grundsätzliche Feststellung aber wird von den Gegnern ganz zu Unrecht nicht anerkannt. Gegenüber ihrer Darstellung, nach der mit den Dispositivvorschriften Regeln für den Inhalt von Verträgen aufgestellt werden sollen, ist unbedingt daran festzuhalten, daß diese einzig und allein den Zweck haben, uns für den Fall, daß ein rechtlich anerkanntes Geschäft zustande gekommen ist, ohne daß für alle für die Verwirklichung des Geschäfts wesentlichen Punkte eine Abrede getroffen ist, Regeln in die Hand zu geben, wie die fehlenden Punkte zu ergänzen sind.[75]) Für eine solche Regelung ist aber nur dann Raum, wenn die Parteien keine abweichende Bestimmung vereinbart haben.[76])

Herrscht zwischen den Parteien nun Streit darüber, ob eine Sonderregelung vereinbart worden ist oder nicht, und stützt der Kläger seinen Anspruch auf das Fehlen einer solchen, so muß er beweisen, daß der Vertrag ohne eine Abrede, die das Eingreifen der naturalia negotii ausschließen würde, zustande gekommen ist. Das Fehlen einer solchen Abrede gehört mit zum materiellen Klagegrund". Wer also hier dem Beklagten die Beweislast auferlegt, muß offen zugeben, daß dieser — nämlich der materielle

---

[72]) so Wach a. a. O. S. 383; Stein-Jonas ZPO zu § 282 IV 6; Staub S. 12 f.; Beckh S. 185 ff.; Stammler, Arch. ziv. Pr. 69,21 ff.

[73]) so Leonhard S. 262; vgl. auch Mosbacher S. 48.

[74]) dig. 19,1, de actempti L. 11 § 1: quod partibus convenit: quodsi nihil convenit, tunc ea praestabantur, quae naturaliter insunt.

[75]) Vgl. Stölzel S. XXXIII.

[76]) Vgl. u. a. Kaufm. Gericht Hamburg a. a. O.

Klagegrund — nicht voll vom Kläger bewiesen zu werden brauche. Und damit entzieht man der Leugnungstheorie auch bei der Bedingung, Vertretung und ähnlichen Fragen jeden Boden".[77]) Zwar ist eine Klage aus Rechtsgeschäft, die keine Angaben über Zahlungsort, Zahlungszeit oder ähnliches enthält, zunächst schlüssig. Falls der Beklagte keine Einwendung dagegen macht, ist der Wohnsitz des Schuldners als Ort für die sofortige Leistung anzusehen, denn mangels besonderer Abrede über diese Punkte greifen die Regelungen der §§ 269 und 271 BGB ein. Behauptet der Beklagte aber, daß darüber besondere Vereinbarungen getroffen worden seien, so ist die Klagebegründung, die sich in diesen Punkten auf das Stillschweigen der Parteien stützt, nicht mehr schlüssig; die strittigen Punkte bedürfen des Beweises. Und diesen hat, ebenso wie bei allen wesentlichen Stücken des Vertrages, auch hier der Kläger zu erbringen; er hat zu beweisen, daß der Vertrag ohne besondere Bestimmungen über Leistungsort oder -zeit geschlossen worden ist.[78])

Eine solche Entscheidung entspricht auch durchaus der Billigkeit. Denn, wie Stölzel[79]) sehr treffend ausführt: „kann, wer innerhalb der vom Gesetze erlaubten Grenzen Verträge schließt, hinsichtlich der Fragen der Beweislast seinem Gegner gegenüber niemals dadurch in eine ungünstige Lage kommen, daß er einen komplizierten und nicht einen möglichst einfachen Vertrag schließt".[80])

Zu welch unannehmbaren Folgen eine Beweislastverteilung nach diesem Gesichtspunkte führen würde, zeigt Stölzel[81]) in einem Beispiel, bei dem es sich um eine von der Vorschrift des § 243 BGB — daß im Zweifel Waren mittlerer Art und Güte zu leisten seien — abweichende Vereinbarung handelt. Nach dieser Dispositivvorschrift hätte ein Schneider in der Regel einen Rock im üblichen Schnitt, mit den üblichen Taschen und von mittelmäßigem Stoff zu liefern. Bestellte der Auftraggeber einen Rock von besserem Tuch, oder machte er besondere Angaben für die Verarbeitung, so müßte er sich den Beweis aller solchen Abreden sichern. Anderenfalls wäre er gezwungen, einen ihm vom Schneider angebotenen Normalrock abzunehmen und zu bezahlen. Daß dieses Ergebnis völlig unmöglich wäre, erkennt selbst Rosenberg,[82]) der heftigste Gegner unserer Ansicht, an. — Will er aber hier die Beweislast im Sinne unserer Theorie verteilen, so muß er es immer tun, denn das materielle Recht gibt ihm keine Möglichkeit, diesen von anderen Fällen zu unterscheiden.[83]) Eine solche Unterscheidung kann sich höchstens aus dem einzelnen konkreten Fall ergeben; wir müssen hier also mit Hilfe der Regeln über die Beweisführung gerecht werden, und dies geschieht ja auch tatsächlich im weitgehendsten Maße.

---

[77]) so Leonhard S. 262.
[78]) Hellwig, Syst. I S. 483;
ebenso RG. 68,306 f.; 88,374 ff.
vgl. auch RG. in JW. 1903 S. 47 Nr. 8.
[79]) Stölzel, Schulung S. XXXIII f.
[80]) Vgl. oben S. 30.
[81]) Stölzel, S. XLI ff.
[82]) Rosenberg, Arch. ziv. Pr. 94 S. 132 Anm. 215.
[83]) so Leonhard S. 270.

Wie schon oben erwähnt, braucht der Kläger nun nicht etwa schon in seiner Klagschrift das Fehlen solcher Bestimmungen zu behaupten. Falls der Beklagte gegen eine Klage, die keine Sonderbestimmungen enthält, einwendet, daß solche getroffen worden seien, so trifft ihn dafür die Anregungslast ebenso wie bei den einfachen Akzidentalien, die keine Naturalien ausschließen.[84]) Der Kläger braucht dann nicht nur das Fehlen der behaupteten Bestimmung zu beweisen, sondern es genügt, wenn er den von ihm behaupteten reinen Vertragsabschluß nachweist, damit schließt er die Möglichkeit des vom Beklagten Vorgebrachten indirekt aus.[85]) Oft wird auch der Richter die vom Beklagten behauptete Vereinbarung als unwahrscheinlich verwerfen können.[86]) Dies alles fällt aber in den Rahmen der Beweisführung und der Beweiswürdigung. Es läßt sich daraus nichts für den Fall schließen, daß über die Abrede einer Sonderbestimmung völlige Unklarheit herrscht. In einem solchen Fall muß aber nun einmal der Kläger den Schaden der Ungewißheit tragen. Daß völlige Ungewißheit vorliegen kann, läßt sich nach der Definition, die wir den Dispositivregeln gegeben haben, nicht bestreiten. Wollte man behaupten, daß diese die Ungewißheit aufheben, so verkennt man eben ihr Wesen durchaus. Alle die vorgebrachten Gegengründe können unser Ergebnis nicht erschüttern, daß der Kläger das Fehlen von Bestimmungen, die Naturalien ausschließen, ebenso zu beweisen hat wie das anderer Akzidentalien. Dieses Ergebnis ist nicht nur das theoretisch einwandfreiste, sondern es wird auch den Anforderungen der Praxis in den weitaus meisten Fällen am besten gerecht.

III. Teil.

Die Beweislast bei der Befristung.

1. Für den Anfangstermin hat der Kläger die Beweislast.

§ 13.

Wirkung eines Anfangstermins für den Vertrag.

In diesem letzten Abschnitt kommen wir nun zu unserem Spezialthema, nämlich zur Beweislast bei einer Befristung. Dabei sind die beiden verschiedenen Arten der Befristung — die durch einen Anfangs- und die durch einen Endtermin — getrennt zu behandeln. Wenden wir uns zunächst der ersten zu, so müssen wir uns vor allem Klarheit darüber verschaffen, was denn eigentlich unter einem Vertrag mit einem Anfangstermin zu verstehen ist. Auch für den Begriff „Befristung" gibt uns das Gesetz keine Definition, wir müssen eine solche also in der Wissenschaft suchen. Hier aber sind die Ansichten sowohl über das Wesen der Anfangs- wie auch der Endbefristung geteilt. Bleiben wir zunächst bei der ersten, so ist zu bemerken, daß für sie Streit darüber herrscht, ob bei einem

---

[84]) Vgl. oben S. 30.
[85]) so Leonhard S. 270;
ROHG. in Seuff. A. 31 Nr. 185.
[86]) so auch Hellwig, Syst. I S. 483.

Geschäft mit einem Anfangstermin die Forderung schon mit Vertragsschluß entstanden und nur ihre Fälligkeit bis zum Eintritt des Termins hinausgeschoben sein soll, oder ob das Forderungsrecht überhaupt erst mit dem Termin entstehen soll. In Anlehnung an das gemeine Recht will eine Reihe von Schriftstellern den § 163 BGB nur auf solche Verträge angewandt wissen, bei denen die Wirkung des Rechtsgeschäfts bis zu dem vereinbarten Termin hinausgeschoben ist,[1]) also in Fällen, die den bedingten Verträgen am meisten ähneln. Wollen die Parteien aber in ihrem Vertrag das Forderungsrecht von vornherein wirksam entstehen lassen und durch die Befristung nur seine Geltendmachung hinausschieben, so steht es ihnen frei, den Vertrag auch in diesem Sinne abzuschließen. Es liegt dann aber keine Befristung i. S. des § 163 BGB vor. Die Vertreter dieser Ansicht sprechen hier im Gegensatz zu den „befristeten" von „betagten" Geschäften. Sie stützen sich für diese Unterscheidung u. a. auf die Geschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. § 141 des ersten Entwurfs unterschied nämlich auch zwischen befristeten und betagten Rechtsgeschäften. Wenn diese Bestimmungen zwar durch die zweite Kommission gestrichen worden sind, so doch mit der Begründung,[2]) daß eine solche Unterscheidung im Gesetze überflüssig sei, daß es vielmehr genüge, nur der Rechtsgeschäfte zu gedenken, bei denen die Wirkung bis zum Anfangstermin hinausgeschoben werden soll. Folglich beziehe sich nach ihrer Ansicht die Bestimmung des § 163 BGB auch nur auf solche Rechtsgeschäfte. Die Frage, ob ein befristetes oder betagtes Rechtsgeschäft vorliegt, kann nur mit Hilfe der Auslegung beantwortet werden. Die meisten Vertreter dieser Ansicht erklären ausdrücklich, daß die Unterscheidung nicht etwa auf den Gesetzeswortlaut gestützt werden darf,[3]) nur Rehbein[4]) will diese zugrunde legen, vermag aber den Beweis dafür nicht zu erbringen. Aber auch eine Scheidung, die sich auf die Auslegung der Rechtsgeschäfte stützt, kann nicht anerkannt werden; denn bei der Auslegung müßte man es auf den vermeintlichen Willen der Parteien abstellen. Wie will man aber diesen festlegen, wo sich bei Abschluß eines befristeten Vertrags doch kaum irgend jemand Gedanken darüber macht, ob die Befristung die Wirkung des Geschäfts oder nur seine Geltendmachung hinausschieben soll. Eine solche Ueberlegung liegt den Parteien völlig fern, folglich kann man auch ihren Willen nicht zur Grundlage einer Unterscheidung machen, die allein auf diesem beruhen müßte. Deshalb ist auch Enneccerus,[5]) Dernburg,[6]) R. Leonhard[7]) und neuerdings auch Planck[8]) zuzustimmen, die diese Unterscheidung verwerfen. Wenn das Gesetz auch

---

[1]) Cosack I § 79 Anm. 9; Endemann I § 79 Anm. 9; Langheinecken S. 51 ff.; Oertmann zu § 163,4; Rehbein zu § 158 IIIa; RGR. Komm. zu 163,1; Staudinger zu § 163,3; Warneyer I § 163,1; früher auch Planck, 3. Aufl. § 163,1; ferner RG. in Gruchot 46,366 und 54,898, in DJZ. 02,168.

[2]) Protokolle I S. 186.

[3]) so Endemann u. Staudinger a. a. O.

[4]) Rehbein a. a. O.

[5]) Enneccerus, Bürgerl. Recht I,1 § 186 II Anm. 3 S. 508.

[6]) Dernburg, Allgemeine Lehren § 157 II 2 Anm. 8.

[7]) R. Leonhard, Allg. Teil S. 416 Anm. 2.

[8]) Planck, 4. Aufl. § 163,4 S. 426.

an einigen Stellen — so BGB. §§ 272, 813, II, 2217, II — von betagten Rechtsgeschäften spricht, so sind diese aber ebenso auf im Sinne des § 361 befristete anzuwenden.[9]) Und ebenso gelten die Bestimmungen anderer Gesetze wie der ZPO (§§ 257—259, 916, 936) und der KO. (§ 54) sowohl für befristete Geschäfte als auch für solche, bei denen nur die Geltendmachung hinausgeschoben sein soll.

Meistenteils liegt auch gar kein Grund vor, der die erwähnte Unterscheidung erforderlich machte. Nur bei den Bestimmungen über die Verjährung könnte es wesentlich sein, welche Art der Befristung gegeben ist. Hier aber hat das Gesetz im BGB § 201 eine ausdrückliche Vorschrift gegeben, durch die alle theoretischen Betrachtungen überflüssig werden.[10]) In jeder anderen Hinsicht aber ist es völlig bedeutungslos, ob wir die eine oder andere Definition der Befristung unterstellen; deshalb aber wäre es auch falsch, eine solche Unterscheidung von den Parteien zu erwarten. Wohl durchaus überwiegend wollen diese bei einem befristeten Rechtsgeschäft das Forderungsrecht sofort mit Vertragsabschluß entstehen lassen und nur die Geltendmachung hinausschieben. —

Ferner fehlt aber der Unterscheidung auch jede praktische Bedeutung. Denn eine durch einen Rechtsbeistand beratene Partei wird immer die ihr günstigere Form der Befristung als vereinbart behaupten. Da sie sich über den Unterschied kein rechtes klares Bild machen kann, wird eine solche Behauptung ihr Gewissen sehr wenig belasten; den Schaden trägt dann immer eine Partei ohne Rechtsbeistand.[11])

Für die Beweislast hat der Streit über das Wesen der Anfangsbefristung insofern Bedeutung, wie einige Schriftsteller[12]) auf Grund der Unterscheidung zwischen beiden Arten auch die Beweislast verschieden verteilen wollen. Ihrer Ansicht nach macht der Beklagte mit einer Betagung eine echte Einrede geltend, denn er gibt ja zu, daß das Recht gültig entstanden sei, und behauptet dagegen nur, daß es vorläufig nicht geltend gemacht werden dürfe. Dagegen leugne der Beklagte durch die Behauptung einer Befristung den unbefristeten Abschluß des Vertrags. Von Betagung oder Stundung im Sinne der ersten Art kann man aber nur dann sprechen, wenn die sofortige Leistung auf Grund einer besonderen nach Vertragsabschluß getroffenen Abrede verweigert wird. In einem solchen Fall trifft den Beklagten für die außerhalb des Vertrages getroffene Abrede ja aber auch nach unserer Theorie die Beweislast, denn er gesteht den Abschluß des vom Kläger behaupteten Vertrages zu und stützt sein Recht, noch nicht leisten zu müssen, auf eine ganz andere Vereinbarung. In allen den Fällen aber, in denen die Abrede mit in dem anspruchbegründenden Vertrage enthalten ist, muß sie immer gleich behandelt werden: der Kläger, der sich auf den unbefristeten Vertrag stützt, muß diesen beweisen.

---

[9]) Vgl. Enneccerus u. Planck a. a. O.
[10]) Vgl. Planck a. a. O. und zu § 201.
[11]) so Leonhard, Beweislast S. 254 f. und S. 294.
[12]) Eccius in Gruchot 45, S. 438; Endemann I § 79, S. 389 ff; Protokolle I 186; Rassow in Gruchot 43, S. 783; Stein zu § 282 IV; weitere Zitate auch aus der Rechtsprech. bei Leonhard S. 293 Anm. 2.

§ 14.

Die Behauptung einer Anfangsbefristung stellt gegenüber dem unbefristeten Vertrage keine Einrede dar.

Allerdings ist diese Entscheidung auch aus anderen Gründen sehr bestritten. Für die Anhänger der Einredetheorie ist es ja nur eine Selbstverständlichkeit, daß sie sich dagegen wenden, wenn man sich ihre Stellungnahme bei den Akzidentalien und besonders bei den Naturalien vor Augen führt. So legen sie denn alle[13]) dem Beklagten die Beweislast für die von ihm geltend gemachte Anfangsbefristung auf, und zwar mit der Begründung, daß die Verpflichtungserklärung des Beklagten eine Norm darstelle, durch die seine Verpflichtung bewirkt wird. Die Anfangsbefristung dabei sei eine Gegennorm, die die vorläufge Aufschiebung der Leistungsverpflichtung bewirke. Den Inhalt dieser Gegennorm aber hat der Beklagte zu beweisen. Dasselbe, was gegen die Minimal- und Einredetheorie[14]) schon ausgeführt worden ist, gilt auch hier. Wir haben es nicht mit zwei verschiedenen Normen zu tun, sondern der Vertrag, so wie er abgeschlossen ist, ist Inhalt nur einer Norm und diese als die anspruchbegründende ist vom Kläger zu beweisen.

§ 15.

Der § 271,I BGB enthält keine Regel, die sich für den unbefristeten Vertragsabschluß ausspricht.

Aber auch einige Anhänger der herrschenden Meinung[15]) entscheiden sich bei der Befristung für die Beweislast des Beklagten. Zwar legen die Genannten die Beweislast für Nebenabreden grundsätzlich dem Kläger auf, denn, wie oben gezeigt, gehören diese auch nach ihrer Ansicht mit zum Klagegrund. In Befolgung dieses Grundsatzes müßten sie also eigentlich auch zu dem Ergebnis kommen, daß der Beklagte, wenn er gegenüber einem aus unbefristetem Vertrage geltend gemachten Anspruch die Abrede einer Befristung behauptet, den Vertrag leugne; der Kläger also für den unbefristeten Abschluß die Beweislast zu tragen habe. Bei der Befristung aber bleiben sie diesem Grundsatz nicht treu, sondern lassen eine Ausnahme zugunsten der Regeltheorie eingreifen. Dazu werden sie durch die Bestimmung des § 271, I BGB veranlaßt, daß, falls keine Zeit für die Leistung

[13]) Fitting a. a. O. S. 55 ff.
Beckh S. 182 f.
Betzinger S. 162.
Rosenberg, Arch. ziv. Prax. 94 S. 65.
Staub a. a. O. S. 24.
Düringer-Hachenburg HGB II S. 294.
Kleinfeller, ZP. S. 140.
Rassow in Gruchot 43,780 ff.

[14]) Vgl. oben S. 17 f. und S. 24 ff.

[15]) so Reinhold, Klagegrund S. 108;
Unger 2 S. 573 ff.; Staudinger zu § 271,8; Meyerowitz, JW. 1913 S. 243 f.; ROHG. 24,345; OLG. E. 5,144.

bestimmt worden ist, sofort zu leisten sei. Dadurch habe nach ihrer Ansicht das Gesetz eine Regel dahin aufgestellt, daß im Zweifel sofort zu leisten sei. Wer sich auf diese Regel berufe, brauche nicht zu beweisen, daß sie vereinbart bezw. daß nichts anderes vereinbart worden sei, sondern derjenige, welcher eine Abweichung von der Regel behauptet, müsse diese beweisen. Das oben[16]) bei der allgemeinen Besprechung der Naturalien Gesagte trifft in jeder Hinsicht für den Fall der Befristung zu. Gerade bei § 271, I haben wir es mit einer Bestimmung zu tun, deren Satzfassung nicht nur keinerlei Anhalt dafür gibt, daß das Gesetz mit ihr eine Regelnorm aufstellen wollte, sondern die sogar dagegen spricht. Aus der Fassung dieser Bestimmung ist einwandfrei zu entnehmen, daß der Gesetzgeber den Parteivereinbarungen vor seiner Hilfsregelung den Vorzug geben will. Ebensowenig wie die oben[17]) erwähnten und entkräfteten Versuche Plancks und Steins, die abweichende Fassung in diesem Falle als Ausnahme darzustellen, ist der Meyerowitz[18]) von Erfolg, der nachweisen will, daß gerade für die Bestimmungen des § 271 die Satzfassung ohne jede Bedeutung ist, und daß die Beweislast daher aus dem Inhalt des BGB selbst festgestellt werden muß. Der Verfasser erkennt zwar die Bedeutung der Stellung des Wortes „nicht" im Konditionalsatz an, behauptet aber, daß diese Regel u. a. dann nicht eingreife, wenn der Nebensatz ohne Konjunktion vorangestellt ist; das träfe also gerade für den Fall des § 271, I zu. Es ist aber einfach nicht möglich, der Satzfassung nur dann Bedeutung zuzumessen, wenn dadurch das gewünschte Ergebnis erreicht wird.[19]) Es besteht hier nur die Auswahl zwischen zwei Möglichkeiten: Entweder man mißt der Satzfassung für die Beweislast durchgehend Bedeutung zu oder aber gar nicht. Entscheidet man sich für die erste Möglichkeit, so muß sie auch ausnahmslos durchgeführt werden. Führt dieser Weg aber zu so unmöglichen Ergebnissen, daß kein Vertreter dieser Ansicht sie anerkennen will, so darf daraus nicht die Berechtigung zur Aufstellung unzähliger Ausnahmeregeln abgeleitet werden — denn außer anderem komplizieren diese die Lehre vor allem außerordentlich —, sondern es muß daraus die Erkenntnis abgeleitet werden, daß die Lehre nicht durchführbar ist. Die Folge dieser Erkenntnis aber muß sein, daß die undurchführbare Regelung verworfen wird.[20])

Zu diesen Gründen, die gegen die Absicht der Regelbildung durch das Gesetz sprechen, tritt bei der Befristung noch ein weiterer hinzu. § 163 BGB bestimmt, daß sowohl für den Anfangs- wie für den Endtermin die entsprechenden Bestimmungen wie für die aufschiebende bezw. auflösende Bedingung Anwendung finden sollen. Damit werden die entsprechenden Arten der Befristung und der Bedingung einander materiell-rechtlich gleichgestellt; es würde also direkt gegen das Gesetz verstoßen, wenn sie bezüglich der Beweislast verschieden behandelt werden sollten,[21]) denn wir haben

---

[16]) s. o. S. 34.
[17]) s. o. S. 34.
[18]) Meyerowitz a. a. O. S. 244.
[19]) Stölzel, Das Recht 6 S. 571 ff.
[20]) s. u. a. Wach a. a. O. S. 359 ff.
[21]) so Leonhard S. 292; vgl. auch OLG. E. 15,125.

doch festgestellt, daß die Beweislast die Kehrseite des materiellen Rechts ist; die materiell-rechtlichen Regeln müssen also auch auf sie angewandt werden. Bei der Bedingung aber herrscht nun unter allen Anhängern der Leugnungstheorie Einigkeit darüber, daß diese — bezw. der bedingungslose Vertragsabschluß — vom Kläger zu beweisen sei. Die oben Erwähnten kommen bei der Befristung zur Beweislast des Beklagten. Staudinger a. a. O. betont die verschiedene Behandlung der beiden Nebenbestimmungen auch ausdrücklich. Seiner Meinung nach wird durch die Bedingung das Recht selbst in Frage gestellt, während die Befristung es zugibt und nur eine Abweichung von dem Regelfall des § 271 behauptet. Wie will er aber dieses Ergebnis mit dem Inhalt des § 163 BGB vereinbaren? Das ist völlig unmöglich, denn das Gesetz stellt in diesem Paragraphen die Bedingung und Befristung ganz offensichtlich einander materiell-rechtlich gleich. Gerade bei der Befristung zeigt es sich besonders deutlich, zu welch unhaltbaren Ergebnissen die Leugnungstheorie dadurch kommt, daß sie immer wieder die Regeltheorie mitheranzieht. Jene schreckt nicht davor zurück, dieser zuliebe ganz eindeutige Gesetzesbestimmungen einfach unbeachtet zu lassen.

§ 16.

Der unbefristete Abschluß des Vertrages gehört zur Beweislast des Klägers.

Die bei weitem herrschende Meinung[22]) verwirft bezüglich der Leistungsbefristung auch tatsächlich eine Berücksichtigung der Regeltheorie und führt streng die Leugnungstheorie durch. Sie verlangt vom Kläger nicht nur den Beweis der Essentialien, sondern auch aller anderen Punkte des Vertrags, soweit sie für die Entstehung des Anspruchs von Wichtigkeit sind; dazu gehört auch die Abrede einer Befristung. Der Kläger hat aber nicht nur zu beweisen, welche Befristung vereinbart worden ist, sondern er muß auch das Fehlen der Abrede einer Befristung beweisen für den Fall, daß der Beklagte behauptet, der Vertrag sei unter einer Befristung abgeschlossen worden, und er — der Kläger — seinen Anspruch auf den unbefristeten Abschluß stützt. Der Beklagte braucht nur dann zu leisten, wenn der Vertrag tatsächlich ohne Befristung abgeschlossen

[22]) Becker, Pandekten II § 348.
Dernburg, Pandekten I § 16 Anm 4; Bürgerl. Recht I § 159 II 1 S. 466.
Windscheid, Pandekten I § 86 Anm. 4.
Enneccerus, Bürgerl. Recht I,1 § 186,II.
Endemann, I S. 376 ff.
Hellwig, System I S. 481 ff.
Stölzel, Schulung S. 53 ff., ZZP. 35,13 ff., Recht 6 S. 571.
Eccius, in Gruchot 45,274.
Leonhard, Beweislast S.
Planck, zu § 163,5, jedoch zu § 271,4c (diese beiden Zitate dürften kaum miteinander vereinbar sein).

ist. Der § 271 bestimmt nur, daß, falls keine besondere Regelung getroffen ist, sofort zu leisten ist. Darüber aber, ob die Parteien eine besondere Frist vereinbart haben oder nicht, gibt er keinerlei Auskunft. Herrscht also Streit über diese Frage und kann dieser nicht aufgeklärt werden, so greifen die Beweislastregeln ein, ganz unabhängig davon, was das Gesetz für eine Hilfsregelung gegeben hat. Die Klagebegründung — d. h. also hier die Darlegung des konkreten Vertrages — wird nicht dadurch vollständig, daß der Kläger auf die Norm des § 271 hinweist, die ihm ein Recht auf sofortige Leistung gibt, sondern erst dann, wenn er behauptet, daß diese Norm, bezw. daß keine andere Frist vereinbart worden ist. Bestreitet dies der Beklagte, so hat es der Kläger zu beweisen. „Wer die Berufung auf den § 271 genügen lassen will, macht sich der Verwechselung des genus des Rechtsgeschäfts mit der species desselben schuldig: weil es unter die Norm des § 271 fallende Rechtsgeschäfte gibt, in denen dem Erfordernisse der Vollständigkeit des Klagevorbringens durch Behauptung von Tatsachen, welche das Vorliegen einer Fristabrede nicht erkennen lassen, genügt wird, soll auch in casu die Heranziehung des § 271 genügen, obwohl der Beklagte gerade bestreitet, daß ein solcher casus vorliege, in welchem es auf den § 271 ankommen könne".[23]) Wir haben schon festgestellt, daß der Gesetzgeber seiner Regelung im § 271 nicht vor der besonderen der Parteien den Vorzug geben will. Damit ist es aber unvereinbar, wenn die Verpflichtung zu sofortiger Leistung als natürliche Folge des Vertragsabschlusses betrachtet werden soll und folglich dem Kläger der Beweis des Fehlens einer Befristung abgenommen werden soll.

Auch das Reichsgericht[24]) und andere höchste[25]) und hohe[26]) Gerichte stellen sich auf diesen Standpunkt. Das Reichsgericht führt in seinem Urteil vom 10. Mai 1884,[27]) das in dem schon erwähnten[28]) Urteil vom 23. 12. 02 als richtunggebend bezeichnet wird, aus: „Unzutreffend ist es, die gesetzlichen, in Ermangelung besonderer Vorschriften geltenden Bestimmungen über sofortige Zahlpflicht als Ergänzung der klägerischen Behauptung heranzuziehen; denn wenn es sich um dispositives Recht handelt, greift die gesetzliche Regelung des Inhalts eines Vertrages nur Platz, wenn nichts anderes verabredet ist . . . Je nachdem ein Kaufpreis im voraus, sofort oder nach bestimmter Zeit zahlbar, ist der Inhalt des Geschäfts in jedem dieser Fälle ein anderer; eine Einigung über den Preis umfaßt deshalb auch die Einigung über die Zahlungszeit, und demzufolge trifft in dieser Beziehung den Kläger die Beweislast". Ist dieses Urteil auch noch unter der Herrschaft des gemeinen Rechts gefällt, so behandelt es doch ganz eindeutig den Fall der Befristung, wie sie im § 271 BGB geregelt ist; es hat also durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs keinesfalls an Bedeutung verloren. Und dieses Urteil stellt ganz un-

---

[23]) so Stölzel ZZP. 35, S. 15.
[24]) bes. in RG. E. 68, S. 305 ff. u. Gruchot 29, S. 732. Weitere Zitate s. bei Leonhard S. 292 Anm. 2 u. Stölzel ZZP. 35 S. 1 ff.
[25]) ROHG. 19 Nr. 72; 23 Nr. 58.
[26]) OLG. E. 15 S. 125.
[27]) in Gruchot 29 S. 727 ff.
[28]) s. o. S. 31 zu Anm. 40.

zweideutig fest, daß der Kläger, der sich auf eine kraft Rechtssatzes eintretende Fälligkeit beruft, die Beweislast dafür trägt, daß in den getroffenen Vereinbarungen Raum für die gesetzliche Regelung ist. „Den Gläubiger von der Beweislast der Nichtabrede einer gegnerischerseits geltend gemachten, die Fälligkeit ausschließenden Befristung befreien, hieße ja den anerkannten Grundsatz aufgeben und dem gegenteiligen Grundsatz huldigen, daß der Beklagte die Vertragsvollständigkeit darzulegen und wahrzunehmen habe".[29]) In diesem Sinne bezeichnet Stölzel[30]) folgendes als den fundamentalen Satz dieses Reichsgerichtsurteils: „Die Dispositivnorm, daß das unbefristet Geschuldete alsbald zu leisten ist, befreit im Falle eines Streites, ob die Leistungszeit vertraglich hinausgeschoben ist, den Kläger nicht von der Pflicht des Beweises, daß es an einer solchen Abrede fehlt". — Nach Inkrafttreten des BGB hat sich das Reichsgericht in einem Urteil vom 28. 4. 08[31]) ausdrücklich auf denselben Standpunkt gestellt, und hat dabei auch auf das Urteil aus dem Jahre 1884 zurückgegriffen. Auch in diesem neuen Urteil stellt das Reichsgericht fest: „Die gesetzliche Regel des § 271,I findet nur dann Anwendung, wenn die Parteien nichts anderes bestimmt haben. Daß nichts anderes bestimmt worden, behauptet der Kläger und muß er behaupten, wenn er obsiegen will. Für diese Behauptung muß der Kläger den Beweis führen, weil sie der Beklagte, wenn auch unter Begründung, leugnet, indem er einen anderen Vertragsinhalt angibt". Bezüglich der Leistungsbefristung ist also festzustellen, daß das Reichsgericht in Uebreinstimmung mit der weitaus herrschenden Meinung in der Literatur den Standpunkt vertritt, daß im Streitfalle der Kläger den Abschluß des Vertrages ohne eine besondere Regelung der Frist beweisen muß. Sie stimmen im Ergebnis also durchaus mit der hier vertretenen Vollständigkeitstheorie überein.

§ 17.

Auch für die Kündigungsfrist rechtfertigt § 609,II BGB keine abweichende Behandlung der Beweislast.

Zu dieser Rechtsprechung setzt sich das Reichsgericht allerdings in Widerspruch, wenn es sich nicht um eine Leistungs-, sondern um eine Kündigungsfrist handelt. In einem Urteil vom 28. 1. 04[32]) hat das Reichsgericht zu entscheiden, wen die Beweislast trifft, wenn streitig ist, ob bei Abschluß eines Darlehnsvertrages eine besondere Kündigungsfrist mitvereinbart worden ist oder nicht. Dabei kommt es dazu, dem Beklagten, der die Abrede einer abweichenden Kündigungsfrist behauptet, auch die Beweislast dafür aufzuerlegen. Nach der Auffassung, die in diesem Urteil zum Ausdruck kommt, will das Gesetz — neben den Fällen, in denen es die Beweislast ausdrücklich regelt — bei den Dispositivregeln durch die Ausdrucksweise erkennen lassen, welche Regelung der Beweislast es wünscht.

[29]) Stölzel ZZP. 35 S. 14 f.
[30]) Stölzel a. a. O. S. 16.
[31]) RG. E. 68 S. 305 ff.
[32]) RG. E. 57 S. 46 ff.

„Diese Regelung ergibt zugleich, daß der Gesetzgeber dann, wenn jemand sich auf eine solche Dispositivregel stützt, während der Gegner sich auf eine die Wirkung dieser Rechtsnorm ausschließende oder modifizierende Vereinbarung beruft, diesem letzteren die Beweislast auferlegt, da es eben einer Vereinbarung über den betreffenden Punkt nach dem Gesetz nicht bedarf, und die behauptete Vereinbarung daher dem Gesetz gegenüber als etwas außerhalb des zu vereinbarenden Vertragsinhaltes Liegendes und mithin als ein selbständiger Einwand erscheint". Sehr eingehend setzt sich Stölzel[33]) mit diesem Reichsgerichtsurteil auseinander, auf dessen Abhandlung ich mich im folgenden mehrfach beziehen werde. Wenn das Urteil aus dem Jahre 1904 feststellt, daß das Gesetz auch durch seine Ausdrucksweise die Beweislast regeln wolle, und sich im vorliegenden Falle auf eine solche Regelung stützen will, so wäre es doch in erster Linie seine Aufgabe gewesen, nachzuweisen, daß das Gesetz auch wirklich in diesem konkreten Fall eine Regel für die Beweislast geben wollte. Diesen Nachweis bleibt uns das Reichsgericht schuldig; trotzdem folgert es, daß sich aus der Beweislastregelung des Gesetzes ergebe, daß derjenige, der eine Abweichung von der gesetzlichen Kündigungsfrist behauptet, diese auch darzulegen habe. Tatsächlich kann das Reichsgericht den geforderten Nachweis auch gar nicht erbringen. Denn aus der Fassung der hier maßgebenden Stelle — des Abs. 2 des § 609 BGB — läßt sich für die Beweislast nichts entnehmen. Will man diese aber analog der des Abs. I behandeln, so kommt man auch nicht zu dem gewünschten Ergebnis; denn ebenso wie nach der Fassung des § 271, I der Kläger die Beweislast für die von ihm behauptete Negative trägt, ist dies bei § 609, I der Fall. Wollte man seine Fassung also auf die des subsumierten Abs. II anwenden, so ließe sich daraus auch keine Beweislast des Beklagten folgern.

Ebenso ist der Behauptung zu widersprechen, daß die Abrede einer besonderen Kündigungsfrist dem Gesetz gegenüber als etwas außerhalb des Vertragsinhaltes Liegendes erscheint. Es gibt kein Gesetz, aus dem das zu entnehmen wäre. Vielmehr gehört eine Abrede über die Art der Rückzahlung mit zum Inhalt des Vertrags, falls diese auf Kündigung hin erfolgen soll, also auch die einer Kündigungsfrist. Zwar ist es nicht unbedingt nötig, daß entsprechende Abreden getroffen werden; falls sie fehlen, hilft das Gesetz aus. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß sie, wenn sie nur wirklich vorhanden sind, mit zum Vertrage gehören. Folglich muß auch der Kläger beweisen, was für eine Regelung im konkreten Fall getroffen worden ist; also, falls er sich auf die gesetzliche stützt, das Fehlen einer besonderen Abrede.

Gänzlich unverständlich ist es aber, wie das Reichsgericht zur Begründung dieses Urteils das aus dem Jahre 1884 mitheranziehen kann, denn dieses beweist doch gerade das Gegenteil. Dies ist überhaupt nur dadurch möglich, daß die Grundsätze, die im Jahre 1884 aufgestellt worden sind, völlig falsch ausgelegt werden. Tatsächlich wird in dem neuen Urteil des Reichsgerichts auch verlangt, daß der Kläger für den Inhalt des Vertrags, auf den er seinen Anspruch stützt, und insbesondere für die vom Gesetz als

[33]) Stölzel, ZZP. 35 S. 29 ff.

wesentlich bezeichneten Erfordernisse desselben die Beweislast trage. Wenn dieser Satz zwar auch scheinbar auf dem Boden der Leugnungstheorie steht, so gibt er doch in Wahrheit die Ansicht der Einredetheorie wieder. Denn nach jener hat der Kläger den vollständigen Inhalt des Vertrags zu beweisen und nicht nur seine wesentlichen Erfordernisse, während sich diese auf den Beweis derselben beschränkt. So sind ja auch die meisten der in dem Urteil zitierten Schriftsteller Anhänger der Einredetheorie.[34]) Nur so ist es auch zu erklären, daß sich das Reichsgericht nicht mit dem Ergebnis des Urteils aus dem Jahre 1884 auseinandersetzt, das dem Kläger die Beweislast für das Fehlen einer besonderen Leistungsbefristung auferlegt. Dafür werden in dem besprochenen Urteil Vergleiche mit einem Vertrage gezogen, bei dem ein niedrigerer als der angemessene Kaufpreis vereinbart worden ist. „Daß die Abrede über die Höhe des Kaufpreises in gewisser Beziehung einen anderen Charakter hat als die Abrede über die Hinausschiebung der Zahlungszeit, wird schwerlich jemand bestreiten".[35]) Die abweichenden Entscheidungen in dem herangezogenen Beispiel lassen sich recht einfach damit begründen, daß es sich im einen Fall um ein essentiale, im anderen um ein accidentale handelt. Diese Begründung würde sich nicht geben lassen für eine abweichende Entscheidung bei der Leistungsbefristung; diese bleibt in dem Urteil auch völlig unerwähnt, obwohl ein Vergleich mit ihr doch an und für sich viel näher gelegen hätte.

Auf demselben Standpunkt wie hier das Reichsgericht steht auch die weitaus herrschende Meinung in der Literatur, auch solche Schriftsteller, die bei der Leistungsbefristung auch auf eine Beweislast des Klägers erkannten. Fast alle Lehrbücher und Kommentare entscheiden sich bei der Kündigungsfrist für die Beweislast des Beklagten, der eine Abweichung von der gesetzlichen behauptet.[36]) Warum aber zwischen der Bestimmung des § 609, II und der des § 271, I bezüglich der Beweislast ein Unterschied gemacht werden soll, kann keiner begründen. Auch der Entscheidung des Reichsgerichts im 68. Bande[37]) gelingt dies nicht. Zwar versucht sie sich mit der früheren Entscheidung aus dem 57. Bande auseinanderzusetzen; es bleibt aber bei dem Versuch. In der neueren Entscheidung des Reichsgerichts[38]) heißt es: „Wo das Gesetz selbst einen regelmäßigen Vertragsinhalt angenommen wissen will, ist eine abweichende Vereinbarung das, was gegen die gesetzliche Vermutung spricht; wer sich auf eine solche abweichende Vereinbarung beruft, muß daher den Beweis abnehmen". Damit ist aber doch noch nicht bewiesen, daß das Gesetz im § 609, II eine solche Regelung gibt, im § 271, I dagegen nicht. Zwischen den beiden Entscheidungen bleibt ein Gegensatz bestehen, der sich auch durch diese Ausführungen nicht vertuschen läßt.[39])

---

[34]) Vgl. RG. E. 57 S. 50.
[35]) Stölzel a. a. O. S. 30.
[36]) so RGR. Komm. II,2 § 609, 2 S. 233;
Oertmann II,2 § 609 Erl. 4 S. 889;
Warneyer § 609 IV S. 1099;
Wach ZZP. 29 S. 393.
[37]) Vgl. oben S. 46 zu Anm. 31.
[38]) RG. 68 S. 308.
[39]) so Leonhard S. 261 u. Hellwig, Syst. I S. 483.

Hier macht sich gegenüber der herrschenden Meinung wieder der Vorteil der Vollständigkeitstheorie bemerkbar. Sie vermeidet diese Konflikte, indem sie streng an dem Grundsatz festhält, daß der Kläger den vollen Klagegrund darzulegen habe, und ihm folglich auch die Beweislast für das Fehlen einer besonderen Kündigungsfrist auferlegt werden muß.[40]) Gerade auch die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß bezüglich einer Kündigungsfrist dieses Ergebnis durchaus gerechtfertigt ist, und daß auch Rücksichten auf die Praxis eine Abweichung von der konsequenten Durchführung der Ansicht nicht gerechtfertigt erscheinen lassen können.

2. Für den Endtermin hat der Beklagte die Beweislast.

§ 18.

Das Wesen des Endtermins.

Es bleibt uns jetzt noch die Frage der Beweislast bei einem Endtermin zu behandeln. Auch hier ist es von grundlegender Bedeutung, über das Wesen der Endbefristung Klarheit zu schaffen; denn auch für das Wesen des Endtermins gibt uns die Wissenschaft zwei verschiedene Definitionen. Nach der älteren Ansicht[41]) ist die Abrede einer auflösenden Bedingung oder die eines Endtermins Inhalt eines selbständigen Nebenvertrages. Nach ihr setzt sich das Geschäft aus zwei gleichwertigen Bestandteilen zusammen, nämlich der unbedingten Hauptwillenserklärung und der aufschiebend bedingten Nebenwillenserklärung, die auf Wiederaufhebung der ersten Wirkung gerichtet ist. Diese Auffassung wird aber heute ganz allgemein verworfen. Nach der weitaus herrschenden Meinung bildet die bei Geschäftserrichtung beigefügte auflösende Bedingung oder ein Endtermin mit dem übrigen Tatbestand des Rechtsgeschäfts eine rechtliche Einheit.[42])

Sieht man in Uebereinstimmung mit der erstgenannten Ansicht im Endtermin einen selbständigen Nebenvertrag, so ergibt sich von selbst die Beweislast des Beklagten. Denn dann muß er den Vertrag, auf den der Kläger seinen Anspruch stützt, anerkennen und seine Einrede aus einem ganz anderen Vertrage ableiten, für den er dann auch die Beweislast trägt.[43]) Aber auch, wenn man von der hier vertretenen Auffassung — nämlich, daß der Endtermin Bestandteil des Vertrages selbst ist — ausgeht, muß man zu demselben Ergebnis kommen. Allerdings ist diese Ansicht bestritten.

---

[40]) so Leonhard S. 292 ff.;
Stölzel, Schulung, 7. Aufl., S. 159 ff.;
Stölzel ZZP. 35 S. 1 ff.;
Hellwig a. a. O.

[41]) so Windscheid, Pand. I § 86;
Dernburg, Pand. § 106.
Reinhold S. 103 ff.

[42]) Staudinger I zu § 158,7.

[43]) vgl. außer den zu 41) Genannten die Anhänger der Einredetheorie.

§ 19.

Der Eintritt des Endtermins stellt eine Gegenwirkung dar.

Zur Rechtfertigung unserer Ansicht sei in erster Linie auf den grundlegenden Satz zurückgegriffen: der Kläger hat den anspruchbegründenden Tatbestand darzulegen. Die Ausführungen über den Anfangstermin haben Gelegenheit gegeben, diesen Satz gegen Beschränkungen zu verteidigen. Im folgenden wird es darauf ankommen, nachzuweisen, daß aber auch nur dieser Tatbestand und nicht mehr zur Beweislast gehört. Der anspruchbegründende Tatbestand umfaßt alle Voraussetzungen der Rechtswirkung des Vertrages, alles, was für den Eintritt der Rechtswirkung nötig ist. Die Tatbestandsmerkmale, die Voraussetzung einer Wirkung sein sollen, müssen aber logischerweise schon vor dem Eintritt derselben verwirklicht sein. Bei dem Endtermin ist dies aber nicht der Fall, wie sich schon aus dem Wortlaut des § 158, II ergibt, auf den § 163 bezüglich des Endtermins hinweist. Wenn es an dieser Stelle heißt, daß mit dem Eintritt der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts endigt, so liegt doch darin die Feststellung, daß das Rechtsgeschäft vor dem Eintritt der Bedingung schon entstanden gewesen sein muß. Nach dem über die Zeitfolge Gesagten kann also ein Endtermin nicht Voraussetzung der eigentlichen Rechtswirkung des Vertrages sein,[44]) sondern er ist Tatbestand einer Gegenwirkung. Gerade beim Endtermin mag dieses Ergebnis zu Zweifeln Anlaß geben, denn die Vereinbarung der Befristung liegt doch vor dem Eintritt der Hauptwirkung. Das ist aber deshalb bedeutungslos, weil auch die Gegenwirkung erst dann eingreift, wenn alle ihre Tatbestandsmerkmale gegeben sind; dazu gehört hier aber auch der Eintritt des Endtermins.[45]) Da ein solcher Endtermin aber dem Entstehen der Rechtswirkung immer zeitlich nachfolgen wird, kann er also nicht Voraussetzung dieser Wirkung sein, selbst, wenn er vorher vereinbart worden sein sollte. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Abrede gegenüber dem Eintritt meist der wichtigere Bestandteil des Endtermins ist. Es kommt nicht darauf an, wann der wesentliche, sondern wann der letzte Bestandteil der Gegenwirkung vollendet ist, um sie eingreifen zu lassen.

Wenn gegen dieses Ergebnis geltend gemacht wird, daß es gegen die Lehre von der Einheitlichkeit des Vertrages verstoße,[46]) so ist das für die Beweislast völlig bedeutungslos. Die Genannten wollen dadurch erreichen, daß der Kläger auch bei dem Endtermin die Beweislast für den vollen Vertragsschluß — also auch für das Fehlen eines Endtermins — trage. Zu diesem Ergebnis läßt sich aber auch nicht mit Hilfe der Einheitlichkeit des Vertrages kommen. Die Tatsache, daß der Vertrag ein einheitliches Ganze bildet, ist doch nicht geeignet, nun auch dem Kläger die Beweislast für dieses Ganze aufzuerlegen. Zur Beweislast gehören nur die anspruchbegründenden Tatsachen, also auch der Vertrag nur so weit, wie er anspruch-

[44]) so Leonhard S. 289 u. 294; ähnlich Stölzel S. 199 f.; Wach ZZP 29 S. 343; Rassow in Gruchot 43, 784; Martinius S. 58.

[45]) Leonhard S. 164 f.

[46]) so Endemann, Lehrb. I § 87 e 3;
R. Leonhard, Allg. Teil S. 391;
Planck, Lehrb. Zivilprozeß I S. 328;
Römer, S. 170; Muskat in Gruchot 48,217;
Kaufmannsgericht Hamburg a. a. O.

erzeugend wirkt. Die übrigen Bestandteile des Vertrages sind nur geeignet, Gegenwirkungen zu begründen, müssen also von dem, der diese für sich in Anspruch nimmt, dargelegt werden.

§ 20.
Rechtsgeschäfte mit beschränkter Wirkung.

Die Gegner unserer Ansicht — daß der Endtermin als Gegenwirkung zur Beweislast des Beklagten gehört — ziehen zum Beweise ihrer Meinung vielfach Beispiele heran, bei denen es sich gar nicht um einen wirklichen Endtermin handelt. Von einem solchen kann man nur sprechen, wenn die Rechtswirkung zunächst entstanden ist, dann aber durch ein später eintretendes Ereignis wieder aufgehoben werden soll. Im Gegensatz dazu stehen die Geschäfte, bei denen von vornherein die Geltung des Geschäfts nur bis zu einem bestimmten Termin reichen soll; die Hauptwirkung des Geschäfts also zeitlich begrenzt ist. Bei der letzteren Art haben wir es mit keinem echten Endtermin zu tun; dies ist nur dann der Fall, wenn „die Ursache der Endigung in einem neuen Moment und nicht in der Beschränkung der ersten Wirkung liegt".[47]) Handelt es sich dagegen nur um eine Wirkungsbeschränkung, so trifft den Kläger die Beweislast für die Dauer der Beschränkung oder für den unbeschränkten Vertragsabschluß. Dies wird im Gegensatz zu den endgültigen Geschäften, wie Kauf oder Schenkung, meist bei den Zeitgeschäften der Fall sein. So wird z. B. der Kläger darzulegen haben, auf wie lange Zeit ein Dienst- oder Mietvertrag abgeschlossen worden ist.[48]) Ebenso ist mit Leonhard a. a. O.[49]) auch bezüglich der Bürgschaft zu entscheiden. Auch in ihrem Wesen liegt es, daß sie nur auf Zeit gewährt wird. Herrscht also Streit darüber, wie lange sich der Beklagte verbürgt hat, so hat der Kläger für die Dauer der Bürgschaft die Beweislast. Von einer Beschränkung der Wirkung in diesem Sinne kann nur dann die Rede sein, wenn es sich um einen kalendermäßig festgelegten Endtermin handelt; also nur im Falle des dies certus an et quando, in allen übrigen Fällen liegt ein echter Endtermin vor, denn bei ihnen ist die Wirkung nicht beschränkt, sondern ihre Aufhebung hängt von dem Eintritt eines neuen Ereignisses ab.

Wie oben festgestellt, ist solch echter Endtermin Inhalt einer Gegenwirkung. Der Beklagte, der sich auf diese stützen will, muß also jenen darlegen. In Bezug auf den Endtermin kommen wir[50]) also mit der herrschenden Meinung[51]) zu dem Ergebnis, daß für seine Abrede der Beklagte, der ihn geltend macht, die Beweislast trägt.

---

[47]) so Leonhard S. 294.

[48]) so Leonhard a. a. O.; Bolze, Praxis 6 Nr. 1046; Kaufm. Ger. Hamburg a. a. O.;
Dagegen: Rosenberg, Arch. ziv. Pr. 94 S. 113.

[49]) ebenso Obergerichtshof zu Mannheim in Seuff. A. 3 Nr. 222 u. Römer S. 169.
Dagegen: Rosenberg a. a. O. S. 116.

[50]) so Leonhard S. 164 f.

[51]) Staudinger I zu § 158 Erl. 10 b;
Oertmann, Vorbem. zu § 158, 3b;
Soergel, Vorbem. zu § 158 Ziff. 8;
RGR. Komm. zu § 158,7 ;
Warneyer zu § 158 VI.

Lebenslauf.

Als Sohn des verstorbenen Amtsrichters Dr. Hermann Diemer und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Schiller, wurde ich, Hermann Diemer, am 14. Dezember 1906 zu Charlottenburg geboren. Ich bin evangelischer Konfession und besitze die preußische Staatsangehörigkeit.

Zu Ostern 1925 erwarb ich am Senftenberger Reform-Realgymnasium das Zeugnis der Reife. Ich studierte dann zunächst 3 Semester das Bauwesen an der Technischen Hochschule zu Charlottenburg. Im W. S. 1926/27 wandte ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin zu. Das S. S. 1927 studierte ich an der Thüringischen Landesuniversität zu Jena, von wo ich für das W. S. 1927/28 und das S. S. 1928 nach Berlin zurückkehrte. Im W. S. 1928/29 und S. S. 1929 beendete ich meine Studien an der Philipps-Universität zu Marburg. Am 22. März 1930 bestand ich am Oberlandesgericht zu Kassel mein erstes juristisches Staatsexamen und wurde am 30. Oktober zum Referendar am Amtsgericht zu Senftenberg im Bezirk des Kammergerichts ernannt. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 29. November 1930 vor der hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät zu Marburg ab.

Es sei mir gestattet, an dieser Stelle meinen akademischen Lehrern meinen ergebensten Dank auszusprechen, besonders Herrn Geheimen Justizrat Professor Dr. Leonhard für die Beratung bei der Anfertigung meiner Dissertation.